

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/148148>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.

1605

BEGUNSTIGING BIJ LEVENSVZERZEKERINGEN

ENIGE CIVIELRECHTELIIKE
BESCHOUWINGEN

LE BÉNÉFICE DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

V.A.M. VAN DER BURG

**BEGUNSTIGING BIJ
LEVENSVERZEKERINGEN**

Promotor: Prof. Mr. J. M. M. Maeijer

BEGUNSTIGING BIJ LEVENSVZERZEKERINGEN

ENIGE CIVIELRECHTELIJKE BESCHOUWINGEN

LE BÉNÉFICE DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT
TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID
AAN DE KATHOLIEKE UNIVERSITEIT TE NIJMEGEN
OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS
DR. G. BRENNINKMEIJER
HOOGLERAAR IN DE FACULTEIT DER
SOCIALE WETENSCHAPPEN
VOLGENS BESLUIT VAN DE SENAAT
IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN OP
VRIJDAG 4 JUNI 1971
DES NAMIDDAGS TE 4 UUR

DOOR
VINCENT ARTHUR MARIA VAN DER BURG
GEBOREN TE ZEIST

KLUWER - DEVENTER

ISBN 90 268 0506 3

© 1971, N.V. Uitgeversmaatschappij Æ. E. Kluwer, Deventer

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Uxori parentibusque

**Uitgegeven met steun van de Nederlandse Vereniging ter
Bevordering van het Levensverzekeringwezen (NVBL).**

Inhoudsopgave

<i>Inhoudsopgave</i>	VII
<i>Enige gebruikte afkortingen</i>	XI
<i>Inleiding</i>	I
<i>I. De overeenkomst van levensverzekering</i>	5
a. Enkele historische opmerkingen	5
b. Maatschappelijke betekenis	12
c. De aard van de overeenkomst	18
<i>II. De begunstiging op zich</i>	22
§ 1. Inleiding	22
§ 2. Plan van behandeling	24
§ 3. Verzekeraar—Verzekeringnemer	24
— De beschikkingsrechten in het algemeen	24
— De begunstiging	26
— De Aanwijzing, herroeping en wijziging van de begunstiging	31
§ 4. Verzekeringnemer—begunstigde	48
— De rechten van de begunstigde	48
— 'Kans' of 'recht' op de verzekerde som?	51
— Overige rechten van de onherroepelijk begunstigde	54
— 'De verplichtingen' van de begunstigde	55
§ 5. Verzekeraar—begunstigde	56
<i>III. Begunstiging en de Pauliana</i>	58
§ 1. Inleiding	58
§ 2. Plan van behandeling	59
§ 3. Benadeling van de crediteuren van de verzekeringnemer—begunstiger	59
— De Pauliana van art. 1377 BW	59
— Toepassing Pauliana op diverse rechtshandelingen	61
— Vraagpunt 34	65
— Buitenlandse wetgevingen	65
— De Pauliana binnen faillissement	67
— De Pauliana—gedachte in het huwelijksgoederenrecht	68
§ 4. Benadeling van de crediteur(en) van de begunstigde	71
<i>IV. Begunstiging met het oog op het erfrecht</i>	72
§ 1. Inleiding	72
§ 2. Plan van behandeling	73

§ 3. Het karakter van de herroepelijke aanwijzing van een begunstigde	74
§ 4. Het karakter van de onherroepelijke aanwijzing van een begunstigde	78
§ 5. De begunstigde(n) is (zijn) géén rechtsopvolgers 'jure hereditario' maar rechtsverkrijgers 'jure proprio'	78
§ 6. Legitieme en begunstiging	79
§ 7. Natuurlijke verbintenis en begunstiging	81
§ 8. Inbreng en begunstiging	84
§ 9. De Lex hac edictali en de begunstiging	87
§ 10. Boedelscheiding en begunstiging	88
§ 11. The poor man's will	90

V. Begunstiging met het oog op het huwelijksvermogensrecht 92

§ 1. Inleiding	92
§ 2. Plan van behandeling	94
§ 3. Algemene regels van huwelijksvermogensrecht	94
§ 4. De wettelijke gemeenschap van goederen	97
§ 5. Huwelijksvoorwaarden in het algemeen	101
§ 6. Andere stelsels van huwelijksgoederenrecht dan wettelijke gemeenschap	102
§ 7. De Lex hac edictali	104
§ 8. De vermiste echtgenoot	104
§ 9. Slot	105

VI. Begunstiging bij executie 106

§ 1. Inleiding	106
§ 2. Plan van behandeling	109
§ 3. De executie buiten faillissement en de begunstiging	109
Gezien van de kant van de schuldeiser(s) der verzekeringnemer	109
— Het derdenbeslag	110
— Openbare verkoop van de polis	112
Gezien van de kant van de schuldeiser(s) van de begunstigde	113
§ 4. De executie binnen faillissement en de begunstiging	114
1. Gezien van de kant van de schuldeisers van de verzekeringnemer	114
2. Gezien van de kant van de schuldeisers van de begunstigde	116
§ 5. Voorstellen in de literatuur tot verbetering van de positie van de crediteuren van de verzekeringnemer	118
§ 6. Voorstel met betrekking tot de positie van de derdenbegunstigde ten opzichte van zijn schuldeisers	121
§ 7. Vraagpunt 34 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek	122
§ 8. Besluit	123

VII. Ius constituendum 125

§ 1. Inleiding	125
----------------	-----

VIII

§ 2. Plan van behandeling	126
§ 3. Pogingen tot hercodificatie van het levensverzekeringsrecht vóór 1947	126
§ 4. Het ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek	127
§ 5. Enige conclusies met betrekking tot het ius constituendum	129
— Van algemene aard	129
— Van specifieke aard	132
§ 6. Slot	134
<i>Aanhangsel. Begunstigingsclausules bij collectieve pensioenverzekeringen</i>	135
§ 1. Inleiding	135
§ 2. Plan van behandeling	135
§ 3. Collectieve levensverzekeringen	136
§ 4. Begunstigingsclausules	138
§ 5. Beroepspensioenfondsen	140
<i>Bijlage I. Lijst van geraadpleegde verzekeringsvoorwaarden</i>	143
<i>Bijlage II. Geraadpleegde buitenlandse wetgevingen en korte literatuuropgave</i>	144
<i>Résumé en français</i>	147
<i>Korte Nederlandse literatuuropgave</i>	157
<i>Geraadpleegde jurisprudentie</i>	159
<i>Zaaksregister</i>	162
<i>Register van behandelde en aangehaalde wetsartikelen</i>	167
<i>Personenregister</i>	170

Enige gebruikte afkortingen

AA	Ars Aequi.
A-G	Advocaat-Generaal.
art(t).	artikel(en).
a.w.	aangehaald werk.
BCN	Broederschap der Candidaat-Notarissen.
BN	Broederschap der Notarissen.
BNB	Beslissingen Nederlandse Belastingzaken.
BW	Burgerlijk Wetboek.
C.c.	Code civil.
concl.	conclusie.
c.q.	casu quo.
DP	Dalloz Périodique.
diss.	dissertatie.
Fw.	Faillissementswet.
HR	Hoge Raad.
i.c.	in casu.
i.w.tr.	inwerkingtreding.
JCP	Juris Classeur Périodique.
jo	juncto.
K	Wetboek van koophandel.
Ktg.	Kantongerecht.
MvA	Memorie van Antwoord.
MvT	Memorie van Toelichting.
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek.
NJ	Nederlandse Jurisprudentie.
NJB	Nederlands Juristenblad.
NJV	Nederlandse Juristen-Vereniging.
NV	De Naamloze Vennootschap.
Ontw.BW	Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek.
P.-G	Procureur-Generaal.
Rb.	Rechtbank.
RM	Rechtsgeleerd Magazijn.
RMTh	Rechtsgeleerd Magazijn Themis.

R.v.d.W.	Rechtspraak van de Week.
S.	Staatsblad.
WvS	Wetboek van Strafrecht.
t.a.p.	ter aangehaalde plaatse.
T.v.R.	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis.
V-A	Het Verzekerings-Archief.
Vb.	De Verzekeringsbode.
vgl.	vergelijk.
W.	Weekblad van het Recht.
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie.

Inleiding

'Il n'est pas dans la nature du droit d'être absolu et immuable, il se modifie et se transforme, comme toute oeuvre humaine. Chaque société a son droit, qui se forme et se développe avec elle, qui change comme elle, et qui enfin suit toujours le mouvement de ses institutions, de ses mœurs et de ses croyances.'

FUSTEL DE COULANGES,
La cite antique,
Livre IV, Chapitre VIII
Parijs 1957, blz. 363-364.

Het doel van onderhavige studie is een aantal civielrechtelijke beschouwingen te wijden aan de begunstiging bij levensverzekeringen met dien verstande, dat ik mij voornamelijk beziggehouden heb met de bevoordeling bij de individuele levensverzekering maar de volks- en collectieve verzekeringen minder sterk in mijn beschouwingen heb betrokken. Diverse problemen met betrekking tot de bevoordeling van zichzelf en derden komen aan de orde.

Tot nog toe was de begunstiging bij levensverzekeringen in onze rechtsliteratuur niet in haar totaliteit behandeld. De materie heeft echter reeds rondom de eeuwwisseling als onderwerp gediend voor de proefschriften van DE SAVORNIN LOHMAN¹, SPIER² en VERLOOP³. Over een bepaald aspect van de bevoordeling t.w. het aanwijzen van de begunstigde, handelt de op een analyse van de toen geldende polisvoorwaarden gebaseerde dissertatie van VAN BEIJMA.⁴ Het proefschrift van FONKERT⁵ brengt een grote hoeveelheid rechtsvergelijkend materiaal bijeen; doch de erfrechtelijke aspecten van de begunstiging⁶ en de bevoordeling met het oog op het huwelijksgoederenrecht laat hij buiten beschouwing.⁷ Node mist men

1 Savornin Lohman, Jhr W H de, De rechten van derden bij overeenkomst van levensverzekering, diss. Utrecht 1886

2 Spier, B, De grondslag van een wettelijke regeling van het recht van den bevoordeelde bij levensverzekering, diss. Amsterdam 1896

3 Verloop, J W, Het wettelijk karakter van de levensverzekering-overeenkomst ten behoeve van een derde, diss. Utrecht 1902. Recensie RM 1903, blz. 120

4 Beijma, Jhr U H van, Over het aanwijzen van een bevoordeelde uit levensverzekering, diss. Groningen 1942 (verder te citeren als Van Beijma)

5 Fonkert, N L C, Beschouwingen over de wetgeving op de verzekeringsovereenkomst, diss. Leiden 1950 (verder te citeren als Fonkert, Beschouwingen)

6 Fonkert, Beschouwingen, blz. 380, 382

7 Fonkert, Beschouwingen, blz. 384

ook conclusies. De rij van dissertaties wordt in 1952 gesloten door DERKSEN¹, die bijzondere aandacht schenkt aan de gevolgen van het faillissement van de verzekeringnemer voor de begunstiging.

Laatstgenoemd werk werd afgesloten, voordat de auteur rekening kon houden met de aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal voorgelegde vraagpunten 34 en 35 in verband met het ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek. Een kritische beschouwing van genoemde vraagpunten en de conclusies daarop in het brede kader van de problematiek rondom de begunstiging bij levensverzekeringen vormt een van de grondslagen van deze studie.

Daarnaast is de rechtsvergelijking (België, Duitsland, Frankrijk, Italië en Zwitserland) gebruikt als middel ter verduidelijking van de probleemstellingen en ter oriëntering bij het geven van oplossingen. Het belang van de rechtsvergelijking op zichzelf behoeft naar mijn gevoel geen nadere toelichting.² Juist specifiek met betrekking tot de levensverzekering stelde HELLNER³: 'The main reasons for dealing with life insurance from an international perspective, (. . .), are two. One is there is a striking similarity among the legal problems arising in life insurance in various countries, which makes it important for those concerned with such problems to profit the experience gathered in countries other than their own. The other reason is that there is a growing mobility of labor, which results in a number of people living and working in other countries than that of their origin, sometimes temporarily, sometimes permanently.'

Voor Nederland komt er m.i. nog een reden bij: de reeds aangestipte hercodificatie. Er rijzen alsdan twee vragen. Allereerst: moeten we wachten met een wettelijke regeling van de overeenkomst van levensverzekering tot de invoering van Boek 7 NBW? Ik meen van niet en zal dit in Hoofdstuk VII nader uitwerken. En voorts: hoe moet de begunstiging geregeld worden? Deze vraag zal ik in de Hoofdstukken II tot en met VI bespreken. Naar mijn gevoelen als uitzonderingsrecht: de algemene regels neergelegd in ons erfrecht, huwelijks-goederenrecht en executierecht dienen niet van toepassing te zijn op de begunstiging, voor zover deze een verzorgingskarakter heeft. Zo wil deze studie een bijdrage leveren tot de discussie, die zeker op korte termijn weer op gang zal komen, juist i.v.m. het NBW.

Ik heb het recht met betrekking tot de begunstiging in Zwitserland en de EEG bestudeerd.⁴ Dit is geschiedt met het oog op de harmonisatie van het verzekeringsrecht in EEG-verband. Het Verdrag van Rome (1957) raakt in

1. Derksen, H. G. M., *De levensverzekering als gezins-, en oudendagsvoorziening, in het bijzonder in verband met het faillissement van de verzekeringnemer*, diss. Leiden 1952 (verder te citeren als Derksen).

2. Drion, J., *De doeleinden van rechtsvergelijking*, NJB 1964, blz. 277 e.v., opgenomen in *Verzamelde Geschriften van J. Drion*, Leiden 1968, blz. 315 e.v.

3. Hellner, Jan, *Life insurance law in international perspective*, Reports from an international colloquium Hässelby Slott, Stockholm, september 18-22, 1967, Stockholm 1969 (verder te citeren als *Life Insurance in International Perspective*), besproken door V. A. M. van der Burg in *De Verzekeringsoede (Vb.)* jaargang 88, no. 21, 27 mei 1969.

4. Luxemburg heeft een wetgeving, die wat deze materie betreft grotendeels op de Franse is afgestemd.

de artt 3 sub *h*, 60 en 61 de materie van het verzekeringsrecht ¹ Men is reeds druk doende met de harmonisering van het overheidstoezicht op het verzekeringsbedrijf ² Het zal echter ook tot 'een integratie van het civiele verzekeringsrecht' komen.^{3,4} Voor Nederland, waar de levensverzekering slechts summier wettelijk geregeld is, levert dit in de toekomst ongetwijfeld problemen op Alle overige EEG-partners⁵ hebben immers een min of meer uitvoerige regeling van de overeenkomst van levensverzekering In verhouding tot erfrecht, huwelijksgoederenrecht en executierecht vormen deze regelingen uitzonderingsrecht. Ten onzent is in de literatuur, die grotendeels de vervangingsleer aanhangt, daarvoor een grote huivering te bespeuren Ik wil de ongegrondheid van deze vrees aantonen door als uitgangspunt te kiezen: voor zover de begunstiging een verzorgingsaspect heeft, is het recht op de verzekerde som onaantastbaar voor crediteuren en erfgenamen; in alle andere gevallen gelden de regels van het gewone recht Dit uitgangspunt vergt echter een gedetailleerde wettelijke regeling Een dergelijke regeling kan men gemakkelijk afstemmen op de bij de andere EEG-partners reeds bestaande wetgevingen

Er zal dus een interactie moeten bestaan tussen onze nationale hercodificatie van het verzekeringsrecht en de ontwikkelingen in het kader van de EEG. Men dient naar mijn mening haast te maken Van de noodzaak tot herziening was KAMPHUISEN⁶ in 1938 reeds overtuigd: 'Geen wonder dan ook, dat van het gehele oorspronkelijke wetboek (= K schr) alleen het verzekeringsrecht als groo-ter geheel nog over is, en dat ook dit verzekeringsrecht dringend behoort te worden herzien'. Wellicht is de EEG de dwingende impuls tot hercodificatie.

De twintigste eeuw wordt in verband met het familierecht wel de eeuw van het kind genoemd In deze eeuw is voor het eerst ook een verband gelegd tussen het nakomen van een verzorgingsplicht ten aanzien van echtgenote of kinderen en de begunstiging bij levensverzekering Zo is de verzekering een nieuwe rol gaan spelen: 'Le rôle moral' ⁷ Vandaar dat ik dit verzorgingsaspect tot uitgangspunt van deze studie heb gekozen en de ethische functie van de levens-

1 Vgl Paul Fraipont, *La réforme des assurances, Réflexions sur un ancien project et un nouveau traité*, En hommage à Victor Gothot, Faculté de Droit de Liege 1962, blz 241 e v

2 Salomonson, F, *Ervaringen en problemen bij de toepassing van het Verdrag van Rome op het verzekeringsbedrijf*, V-A (1967), blz 93 e v

3 Salomonson, F, *Naar een integratie van het civiele verzekeringsrecht*, V-A (1968), blz. 31 e v en blz 94 e v

4 Henri Favre, *L'intégration de l'assurance dans le Marché Commun*, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1969, blz 153 e v, Maurice Picard en André Besson, *L'assurance et le Marché Commun, la liberté d'établissement des entreprises d'assurances directs*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1965, blz 515 e v

5 Zie Bijlage II

6 Kamphuisen, P W, *Verzameld Werk*, Zwolle 1963, blz 23 *Herdenking Honderdjarige Burgerlijke wetgeving*, Rede 4 oktober 1938

7 André Besson, *Le contrat d'assurance et la morale*, *Le droit privé français au milieu du siècle*, *Études offertes à Georges Ripert*, Tome II, Parijs 1950, blz 178

INLEIDING

verzekering loopt dan ook als een rode draad door dit werk. Om genoemde functie veilig te stellen urgeer ik een gedetailleerde, dwingende, wettelijke, regeling van de bevoordeling bij levensverzekeringen.

Het literatuur- en jurisprudentieonderzoek werd op 1 januari 1971 afgesloten.

De overeenkomst van levensverzekering¹

Ea, quotiens causa poscit, ubertas,
ea, quotiens permittit, brevitās...
TACITUS, *Dialogen*, caput 23.

a. Enkele historische opmerkingen

Voorop dient gesteld te worden, dat de historische ontwikkeling van de overeenkomst van levensverzekering géén ononderbroken lijn vormt; geschiedkundig gezien is de levensverzekering als rechtsfiguur in de huidige vorm, iets nieuws. Voorts zal ik mij hieronder hoofdzakelijk beperken tot de Nederlanden.

Bij de Grieken kan men signaleren, dat de stad Milete in Klein-Azië rond 250 v. Chr. een lening uitschreef in de vorm van een lijfrente ten einde aan voldoende financiële middelen te komen. Dit zou dus kunnen betekenen, dat het Griekse recht een vorm van levensverzekering kende. Omdat hieromtrent nog te weinig onderzoek is gedaan, mogen we hieraan m.i. niet de conclusie verbinden, dat deze rechtsfiguur een algemene bekendheid genoot. Wel verbreid waren de *'εgavoi* (broederschappen), die mede ondersteunings- en/of begrafenisfondsen vormden.²

1. Voor de hulp en medewerking bij het literatuuronderzoek voor onderstaand historisch overzicht zij dank gebracht aan Prof. Dr. W. van Iersdonk te Zeist.

AD A.

2. O'Donnell, T., *History of life insurance, in its formative years*, Chicago 1936; Josef Köhler, *Niederländisches Handelsrecht in der Blütezeit des Freistates*, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, LIX, Neue Folge XXXIV (1907), blz. 505 e.v. (verzekeringsrecht); Scheltema, H. J., *Verzekeringsrecht*, ongewijzigde herdruk Groningen 1967, blz. 1 e.v.; Houtzager, D., *Enkele perioden uit de geschiedenis van de levensverzekering*, V-A (1959), blz. 178 e.v.; Polak, M., *Handboek voor het Nederlandsche Handels- en Faillissementsrecht*, eerste deel, 5e druk, Groningen-Batavia, 1935, blz. 18-32; Nanninga, L. C., *Levensverzekering*, 1962, blz. 12; Molengraaff, *Leidraad etc.*, 9e druk, 1955, blz. 710 e.v.; Molster, J. A., *Levensverzekering*, RM 1884, blz. 335 e.v.; Lichtenauer, W. F., *Geschiedenis van de wetenschap van het Handelsrecht in Nederland tot 1809*, Amsterdam, 1956; Oven, A. van, *Geschiedenis van de wetenschap van het Handelsrecht in Nederland in de 19e eeuw*, Amsterdam, 1968, blz. 128 e.v.; Crane, J. E. de, *Handboek voor het verzekeringswezen*, deel 1. *Algemene beginselen*, 2e druk, Zwolle 1939, blz. 12-22; Wichers, Jhr. A. W., *De rechtsleer der levensverzekerings-Overeenkomst*, 's-Gravenhage 1925, blz. 21-59 (verder te citeren als Wichers, *Rechtsleer*). Enige buitenlandse literatuur—voorzover niet elders vermeld—op het gebied van de geschiedenis van de (levens-)verzekering: Duitsland: Plass, *Geschichte der Assecuranz und der hanseatischen Seeverversicherungsrecht*, 1902; Koch, *Zur Geschichte des Versicherungswesens*, 1962; Engeland: Martin, *The history of Lloyd's and marine Insurance in Great Britain*, 1876, Frankrijk: Chaufon, *Les assurances, leur passé, leur présent, leur avenir*; Hamon, *Histoire générale de l'assurance en France et à l'étranger*, 1897; M. Bosredon, *Histoire des assurances sur la vie*, thèse Bordeaux, 1900; Valéry, *Le contrat d'assurance maritime au XIIIe siècle*, *Revue générale de droit*, 1915, blz. 469 e.v. en 1916, blz. 5 e.v.; Lefort, *Les origines de l'assurance*, *Revue générale de droit*, t. XXI, blz. 45 e.v.; Masson, *Origines de l'assurance maritime*, 1925; Georges Ripert, *Droit maritime*, 4e éd., t. III, Parijs, 1953, blz. 329 e.v.; Italie: Antonio Pertile, *Storia del diritto Italiano*, Roma-Napoli-Milano, 1893, IV, blz. 690 e.v.; Brunetti, *Sull'origine italiana de contratto d'assicurazione*, *L'Assicurazione*, 1936, blz. 575 e.v.; Donati, Antigono, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, 1, Milano 1952, blz. 53 e.v.; III, Milano 1956, blz. 559 e.v.; Zie voor Egypte: Pestman, P. W., *Een verzekeringscontract in de oudheid*, V-A (1956), blz. 202 e.v.

Het Romeinse recht kende volgens de meeste auteurs de verzekeringsovereenkomst niet¹; anderen nemen aan, dat er wel sporen aanwezig zijn van een goederenverzekering en zelfs vormen van een levensverzekeringscontract.² VAN SCHEVICHAVEN³ wijst in dit verband op de *donatio propter nuptias*⁴, welke ten doel had als bijdrage te dienen in de kosten van de huishouding en, indien de man er niet meer zou zijn, als een fonds om het gezin te onderhouden.

Wel maakten de Romeinen vorderingen bij het berekenen van de lijfrente-koopsommen⁵, zoals blijkt uit een mededeling van AEMILIUS MACER in de *Digesten* 35.2.68., waarin hij vertelt, hoe volgens de praefect D. ULPIANUS (170-228 n. Chr.) de berekening daarvan moest geschieden.⁶ Voorts kende Rome al rondom het begin van de Christelijke jaartelling de zgn *Collegia tenuiorum* oftewel *Collegia funeraticia*, die een soort begrafenisfondsen waren en nog later de *Collegia militum*, die bovendien de verzorging van de nabestaanden van militairen nastreefden.⁷

Waarom kende het Romeinse recht dit contract niet of voorzover men het kende, waarom was het dan zo weinig ontwikkeld? Naar mijn gevoelen vooral om twee redenen: ten eerste de Romein was een sterke individualist en ten tweede de agrarische structuur van de Romeinse samenleving, gepaard gaande met een hechte familieband maakte dat iedere familie voor zichzelf zorgde.⁸

Uit het onderstaande zal immers o.a. blijken, dat er een duidelijk verband bestaat tussen de ontwikkeling van de handel en de verzekeringsovereenkomst

1. Rudiger, Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag, 1885; Foest, Iets over Levensverzekering, diss. Leiden 1880, blz. 5, Sleeswijk, Tj., De overeenkomst van levensverzekering, diss. Leiden 1894, blz. 6 e.v.; Nanninga, L. C., a.w., blz. 12 e.v.; Dorhout Mees, T. J., Schadeverzekeringsrecht, 3e druk, 1953, blz. 40 e.v.

2. Molengraaff, Leidraad enz., 1e druk, 1899, blz. 403; Dorhout Mees, T. J., Kort begrip van het Nederlands Handelsrecht, 4e druk, 1964, no. 945 (verder te citeren als Dorhout Mees, Kort Begrip); Wichard Timmers, W., Levensverzekering bij de Romeinen, Rotterdam, 1917.

3. Schevichaven, J. van, Van leven en sterven, Het verleden en heden der levensverzekering, Utrecht, 1896, blz. 3 (verder te citeren als Van Schevichaven).

4. Oven, J. C. van, Leerboek van Romeinsch Privaatrecht, Leiden 1948, blz. 470 en 572; Kunst, A. J. M., Historische Ontwikkeling van het Recht II, Zwolle 1968 (verder te citeren als Kunst), blz. 117-118.

5. Houtzager, D., Hollands Lijf- en Losrentelingen vóór 1672, diss. Rotterdam 1950, blz. 17 e.v.

6. Trennery, C. F., The origin and early history of insurance, Londen 1926.

7. Van Schevichaven, blz. 3; Renato Andreoni, *Mutualità e previdenza nell'antica Roma*, L'Assicurazione, 1968, blz. 87; Rostovtzeff, M., De oude wereld, Rome, Aula no. 162, blz. 259; Kunst, blz. 29-30; Girard-Senn, *Textes de droit romain*, Parijs 1937, blz. 888 e.v. fragmenten van de statuten van een begrafenisvereniging van de aanbidders van Diana en Antinous; Max Conrat, *Zum römischen Vereinsrecht*, Neudruck der Ausgabe Berlin 1873, Scientia Verlag Aalen 1969, blz. 100 e.v. (*collegia tenuiorum*, *collegia militum* en *collegia funeraticia*); Marina Elisabeth Pfeffer, *Einrichtungen der sozialen Sicherung in der griechischen und römischen Antike*, Versicherungsforschung Heft 5, Berlin-München 1969.

8. Hermesdorf, B. H. D., *Schets der uitwendige Geschiedenis van het Romeinse Recht*, 4e druk, 1961, blz. 58 e.v. Beschouwingen over het *foenus nauticum* of de zo geheten *pecunia trajectitia*, die wel als voorlopers van de zeeverzekering zijn te beschouwen, laat ik hier achterwege. Zie: D. 22.2.1. (De *nautico Faenore*) en C. 4.13; Dorhout Mees-Wachter, *Schadeverzekeringsrecht*, 4e druk, 1967, blz. 10 e.v.; Jean Rougé, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, Parijs 1966.

(goederen-, zee- en transportverzekering) De Romein nu achtte de handel beneden zijn stand en liet die over aan zijn slaven, die als institor of exercitor (zie o.a. PAULUS, Sententiae, 11 6 7 8 9) optraden, vandaar ook zijn gebrek aan belangstelling voor de verzekeringsovereenkomst als zodanig¹

De Galliërs kenden volgens CAESAR in zijn 'De Bello Gallico', liber VI, caput 19, ook een rechtsfiguur, die men als een voorloper van de levensverzekering zou kunnen beschouwen. Ik citeer: 'Viri, quantas pecunias ab uxoris dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis aestimatione facta cum dotibus communicant. Huius omnis pecuniae coniunctim ratio habetur fructusque servantur; ut eorum vita superarit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit.'²

De middeleeuwen hadden een maatschappijstructuur, waarin de gilden³ een belangrijke plaats innamen. Dezen nu bezaten sterftekassen, welke aanvankelijk primair bedoeld waren om de begrafeniskosten te dekken van de gildebroeders maar later ook bestemd werden voor de verzorging van hun weduwen en wezen. Daarnaast trachtten de steden en andere overheden door middel van de uitgifte van lijfrentebrieven aan de noodzakelijke financiën te komen.⁴ De census vitalicius werd niet in strijd met het canoniekrechtelijk renteverbod geacht en vond ook zijn toepassing in de Nederlanden.⁵ Tegen het herfsttij der middeleeuwen ontstond tussen 1300-1320 in het noorden van Italië volgens Bensa de

1. Hijmans, I H., Romeinsch Verbintenissenrecht, Zwolle 1918, blz 276 e v Men vergelyke over het nauticum faenus nt 8, blz. 6

2 Van Schevichaven, blz 3, zie over deze tekst ook Thielen, J E D M., Oude en nieuwe opvattingen over het ontstaan van de algehele gemeenschap van goederen, diss Amsterdam 1965, blz 33-45

3 Brouwer Ancher, A J M., De Gilden, 's Gravenhage 1895, Eeghen, Mej I H. van, De Gilden, theorie en praktijk, fibulareeks no 5, Molengraaff, Leidraad enz., 9e druk, 1955, blz 712-713, Kunst, blz 33 e v, S J Fockema Andreae, Het Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht, Haarlem 1906, blz 140 e v

4 Van Schevichaven, blz 9, Schevichaven, S R J van, Bouwstoffen voor de geschiedenis van levensverzekeringen en lijfrenten in Nederland, Amsterdam 1897, vertaald in het Frans en uitgegeven in 1898 onder de titel 'Mémoires pour servir à l'histoire des assurances sur la vie et des rentes viagères', Braun, H., Geschichte der Lebensversicherung und der Lebensversicherungstechnik, Nürnberg 1925, 2e druk, Berlijn 1963, Ogris, W., Das mittelalterliche Leibrentenvertrag, Wiener rechtsgeschichtliche Arbeiten, VI, 1961, Kernkamp, J H., e a., Vijftiende-eeuwse rentebrieven van Noordnederlandse steden, fontes minores mediæ ævi XIII, Groningen 1961, waar men ook een literatuuroppgave vindt, De Blecourt Fischer, a w., no 210, Platelle, H., Les rentes viagères et le problème de l'endettement à Saint-Amand au XVe siècle, T v R (1966), blz 329 e v

5. De census vitalicius, opkomend in de 15e eeuw en die als voorloper van het huidige lijfrentecontract te beschouwen is, werd goedgekeurd en geregeld door de Pauselijke Constituties van Martinus V (1417-1431), Callixtus III (1455-1458), Nicolaas V (1447-1455) en Pius V (1566-1572) De bul van Pius V uitgevaardigd in 1569 is het meest bekend Zie Virginius de Boccatus, Tractatus de censibus, Romae 1598, Il Dottor Volgare, Parte Terza, De'censi, blz 74 e v (exemplaar in bibliotheek van Prof Dr W van Iterson te Zeist), Ludovicus Cencius, Tractatus de censibus, Turijn 1638, Antonio Pertile, Storia del diritto Italiano, Roma-Napoli-Milano 1893, IV, blz 596 e v, Guido Bonolis, Il contratto di vitalizio in alcuni documenti medievali pisani, Pavia 1906, Molengraaff, Leidraad enz., 9e druk, 1955, blz 713.

verzekering tegen rischio di mare e di genti.¹ REATZ² daarentegen meende ten onrechte de eerste aanwijzingen betreffende een zeeverzekering gevonden te hebben in een kroniek betreffende de Portugese koning FERNANDO (1367-1383) en GOUDSMIT³ en DORHOUT MEES⁴ volgden hem in deze opinie. Met VERGOUWEN⁵ nu schaar ik mij achter de mening van Bensa, dat het moderne verzekeringsrecht in de oudste vorm van zeeverzekering in Noord-Italië en niet in Portugal is ontstaan. Volgens VAN ECKHOUT vond een parallele ontwikkeling in diezelfde tijd in Engeland plaats. In zijn boek 'Le Droit des Assurances terrestres' schrijft hij: 'De bonne heure on imagine en Angleterre de combiner le risque maritime avec le risque de captivité ou le fait des pirates; les contrats les plus anciens remontent à 1300 avec la casualty'.⁶

Na de zeeverzekering pur sang ontstond dus al spoedig de verzekering tegen slavernij (rischio di mare et di genti; le risque maritime avec le risque de captivité ou le fait des pirates). Deze had ten doel het losgeld bijeen te brengen voor het geval men in de handen van zeeroovers, Moren of Turken gevallen was, ten einde de vrijkoping te waarborgen. Een levensverzekering dus van tijdelijke aard, waarbij men gedekt was tegen de specifieke 'ongevallen' op zee, waaraan toendertijd de zeelui en kooplui blootstonden. De eerste contracten van deze aard werden opgemaakt in de 15e eeuw door de 'Kamers van verzekeringe', die o.a. gevestigd waren te Londen, Brugge, Antwerpen en Amsterdam. Bij de verspreiding van deze overeenkomst naar Frankrijk ontstonden aldaar ernstige wantoestanden, die geleid hebben tot een algemeen verbod in Europa van deze levensverzekeringsvorm en dit contract als zodanig.⁷

Enige aanwijzingen in het Vlaamse recht buiten beschouwing gelaten⁸, vinden we de eerste duidelijke sporen van verzekering in de Nederlanden in de 16e eeuw onder de regeringen van KAREL V en PHILIPS II. In het kader van de optekening van costumen en de homologatie van het recht naar Frans voorbeeld, waartegen veel verzet rees, kwam in 1540 de Ordonnantie op de Assurantie tot

1. Bensa, E., *Il contratto di assicurazione del medio evo*, 1884; Panayotis Perdikas, *Die Palermo Verträge und ihre Bedeutung für die Entstehung der Versicherung*, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 1970, blz. 151 e.v.

2. Reatz, C. F., *Geschichte der Europäischen Seeversicherungsrecht*, 1870.

3. Goudsmit, M. Th., *Geschiedenis van het Nederlandsche Zeerecht*, 1882.

4. Dorhout Mees, Kort begrip, no. 945.

5. Vergouwen, J. P., *De Geschiedenis van de Makelaardij in Assurantiën hier te lande tot 1813*, diss. V.U. Amsterdam 1945, blz. 13 e.v.

6. Eeckhout, Willy van, *Le droit des Assurances terrestres*, 2ème éd., § 5. L'assurance sur la vie, blz. 16 e.v.; Scheltema, H. J., a.w., blz. 15 e.v.

7. Eeckhout, Willy van, a.w., blz. 16; Monette-Devillé-André, *Traité des Assurances terrestres*, 1949, 1, blz. 7-37; Een reminiscentie aan de verzekering tegen slavernij is nog steeds artikel 618 van ons Wetboek van Koophandel; zie ook art. 593, lid 1, K (Het gevaar der slavernij) en het onschrift van titel 9 boek II K 'en die der slavernij'.

8. Dorhout Mees, T. J., *Schadeverzekeringsrecht*, 4e druk, 1967, blz. 1 e.v.

stand.¹ Vervolgens verbood PHILIPS II in 1568-1569² eerst de zeeassurantie, welk verbod echter weer bij de Algemene Ordonnantie van 20 januari 1570 opgeheven werd; terzelfdertijd vaardigde art. 32 van genoemde Ordonnantie een verbod tegen de levensverzekering uit.³

Ook handelssteden zoals Amsterdam (keur van 31 januari 1598), Rotterdam (keur van 12 maart 1604), Middelburg (keur van 30 september 1600) en Dordrecht (keur van 13 juli 1775) maakten bijzondere ordonnantieën op het gebied van de assuranties en de makelaardij in assurantien; overal werd de levensverzekering expressis verbis uitgesloten.⁴

Merkwaardig is echter, dat de Ordonnantie van 31 oktober 1563 van PHILIPS II de levensverzekering niet verbood.⁵ Dit alles doet de vraag rijzen, wat toch waren de redenen van een dergelijk verbod? De ratio hiervan lag m.i. in twee overwegingen, die SLEESWIJK reeds helder in zijn dissertatie weergaf.⁶ Allereerst ontbraken de sterftetafels, die onmisbaar zijn voor het levensverzekeringsbedrijf, wil het niet uitlopen op spel en weddenschap. Hierin werd ten onzent voorzien door MR. JOHAN DE WITT (1625-1672), de bekende raadspensionaris van Holland en West-Friesland, die de Staten een memorie voorlegde getiteld: 'Waerdijne van lijfrenten naer proportie van los-renten'.⁷ Tevoren had CHRISTIAAN HUYGENS (1629-1695) ditzelfde probleem in zijn verhandeling: 'Van Rekeningh in Spelen en Geluck' (1657) uitgewerkt.⁸

De hoofdoorzaak van het verbod van de levensverzekering was echter ethisch getint: men beschouwde het contract als in strijd met de goede zeden. PORTALIS zei er in de MvT op de titel van koop-verkoop (7 ventôse an X11) bij de behandeling van de C.c. het volgende van: 'Nous savons qu'il est des contrées où les idées de la saine morale sont été tellement obscurcies et étouffées par un vil esprit de commerce, qu'on y autorise les assurances sur la vie des hommes. Mais en France, de pareilles conventions ont toujours été prohibées. Nous en avons la preuve dans l'ordonnance de la marine de 1681, qui n'a fait que renouveler les défenses antérieures, l'homme est hors de prix; sa vie ne saurait être un objet de

1. De Blécourt-Fischer, Kort Begrip van het Oud-Vaderlands Burgerlijk Recht, 7e druk, ongewijzigde herdruk 1967, blz. 18; Van der Heijden-Hermesdorp, Aantekeningen bij de Geschiedenis van het Oude Vaderlandse Recht, 6e druk, 1958, blz. 164 e.v. (no. 138).

2. Bijkershoek, Cornelis van, Quaestiones iuris privati, 1744, 4.1. blz. 518.

3. Groot-Placcaet-Boeck (verder te citeren als Gr.Pl.B.) I, blz. 828 e.v.

4. Gr.Pl.B.I., blz. 347; Gr.Pl.B.I., blz. 859; Gr.Pl.B.I., blz. 867; en de keur van Dordrecht vermeldt Vergouwen, a.w., blz. 109-110 en over het geheel, dezelfde, a.w., blz. 26 e.v.; Reatz, C. F., Ordonnances du duc d'Albe sur les assurances maritimes de 1569, 1570, 1571 avec un précis de l'histoire du droit d'assurances maritimes dans les Pays-Bas, opgenomen in Bulletin de commission Royale d'histoire Belgique, 4e serie, deel V, 1877; Kracht, F., Die Rotterdamer Sceversicherungs-Börse, ihre Entwicklung, Bedeutung und Bedingungen, Weimar 1922, blz. 1 t/m 69.

5. Vergouwen, a.w., blz. 24 jo 72.

6. Sleeswijk, Tj., a.w., blz. 9 e.v.

7. Japikse, N., Johan de Witt, 2e druk, Amsterdam 1928; Haaften, M. van, Johan de Witt en de levensverzekering, De Levensverzekering, jaargang 2 (1920), no. 4, blz. 171-185; Rooijen, J. P. en Chateleux, P. J. L., Le rapport de Johan de Witt sur le calcul des rentes viagères, V-A (1937), blz. 41-85; Houtzager, a.w., blz. 92 e.v.; Van Schevichaven, blz. 14-16.

8. Houtzager, a.w., blz. 97 e.v.

commerce; sa mort ne peut pas devenir la matière d'une spéculation mercantile. Ces espèces de pactes sur la vie ou sur la mort d'un homme sont odieux, et ils peuvent n'être pas sans danger. La cupidité qui spéculé sur les jours d'un citoyen est souvent bien voisine du crime qui peut les abréger'.¹ Ook comte CORVETRO verzette zich in het Exposé des motifs du titre des assurances maritimes du C. de C. zo om soortgelijke motieven tegen de levensverzekering.²

Onze grote rechtsgeleerde, HUGO DE GROOT, gaf in zijn 'Inleydinghe' (1619) het alom verbreide verbod tot het sluiten van een verzekering op een mensleven weer. Twee motieven werden ook bij ons tegen de aanvaarding van de levensverzekering aangevoerd:

1. dat het leven van het verzekerd lijf gevaar zou lopen, hetgeen in de praktijk niet meer dan van theoretisch belang blijkt te zijn en
2. dat het leven van de mens niet vatbaar is voor waardering (*Liberum aestimationem non recepit* (D.9.3 7.)).³ Dit laatste is óók geen argument contra, daar het berust op een verkeerde interpretatie van dit uit het Romeinse recht afkomstige adagium, dat wil uitdrukken, dat een vrij mens géén voorwerp van eigendom kan zijn in tegenstelling tot een slaaf.⁴ Ook D. G. VAN DER KESSEL, die rond 1800 een commentaar op DE GROOT schreef, zegt dan nog over de levensverzekering: 'non tamen ea assecuratio permissa videtur'.⁵

Wel werd een voorloper van de overeenkomst van levensverzekering op onderlinge basis in de Republiek de Zeven Verenigde Provinciën ingevoerd genaamd de tontine.⁶ Dit woord is afgeleid van de familienaam van de Italiaanse bankier LORENZO TONTI. De eerste tontine kwam in de Republiek tot stand door bemiddeling van de makelaar, JACOB VAN DAEL, ten behoeve van de stad Kampen in 1670. Deze rechtsfiguur vertoonde verwantschap met het in Italië reeds lang bekende systeem van de montes pietatis of montes delle doti. Door FOCKEMA ANDREA wordt de tontine als volgt omschreven: 'Overlevingskas,

1. Fenet, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, blz. 119. Dit betoog van Portalis steunde op een lange Franse traditie. Een eeuw na de Ordonnance van 1681 spraken drie grote Franse rechtsgeleerden zich opnieuw tegen de levensverzekering uit, te weten. VALIN in zijn 'Commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681', 2 delen, 1760, EMERIGNON, in zijn 'Traité de assurances à la grosse', 2 delen, 1783 en POTHIER in zijn 'Traité du contrat d'assurance', 1770.

2. Locré, *Esprit du Code de Commerce*, t. IV, blz. 4 e v. In de MvT op de titel van zeeverzekeringen in de C. de C. zei comte CORVETRO het volgende: 'La rédaction de l'article 334 a paru répondre à l'esprit de l'ordonnance de 1681 qui permettait d'assurer la liberté des hommes et qui défendait les assurances sur la vie. La liberté est estimable à prix d'argent, la vie n'est pas', Locré, a w., blz. 75.

3. Groot, Hugo de, *Inleydinghe tot de Hollantse Regts-Gelcertheyt*, 1619, III, 24 4. 'uitgezeit menschen leven'; zie voor dit adagium o a. PAULUS; *Sententiae*, V, I 'homo enim liber nullo pretio aestimatur.'

4. Oven, J. C. van, a w., blz. 438 e.v.

5. Keessel, D. G. van der, *Praelectiones iuris hodierni ad Hugonis Grotii Introductionem ad iurisprudentiam*, uitgegeven door Van Warmelo, Coertze, Gonin en Pont, Amsterdam/Kaapstad 1967, boek III, 2e helft, deel 24, blz. 122 e.v.

6. Wagenvoort, H., *Tontines. Een onderzoek naar de geschiedenis van lijfrenten bij wijze van Tontine en de contracten van overleving in de Republiek der Verenigde Nederlanden*, diss., Utrecht 1961, dezelfde, *Contracten van overleving en andere Tontines*, T v R., 1967, blz. 584 e v. Het woord 'tontine' vindt men thans nog in artikel 308 van het Wetboek van Koophandel.

onderlinge verzekering, welker opbrengst na het overlijden van de overige aan één of meer deelnemers ten goede komt.¹

Nadat in Engeland reeds door de 'Life Assurance Act' van 1774 de levensverzekering door de wetgever was geregeld, werd in het begin van de 19e eeuw door ANTON HARTSEN CZ. 'De Hollandsche Sociëteit van Levensverzekeringen' (1807) opgericht als eerste in haar soort op het vaste land van Europa.² Frankrijk volgde in 1819 met de 'Compagnie d'assurances générales sur la vie' en Duitsland in 1828 met de 'Lebensversicherungs-Bank für Deutschland' te Gotha.³

Tijdens de codificatie worstelde men intussen ook met de levensverzekeringsmaterie. Het Ontwerp Burgerlijk Wetboek van JOANNES VAN DER LINDEN (1807) behandelde in art. 34 van boek III, titel XI, 1 ste afd. de levensverzekering.⁴ Maar in het door ASSER, VAN GENNEP en VAN DER LINDEN in opdracht van Koning LODEWIJK NAPOLEON samengestelde Ontwerp Wetboek van Koophandel (1809) werd géén enkel artikel aan deze rechtsfiguur gewijd.⁵ De verschillende Ontwerpen van het Wetboek van Koophandel onder Koning WILLEM I behandelten daarentegen weer de overeenkomst van levensverzekering in één artikel, steeds als onderdeel van de zeeverzekering in boek II, titel IX.⁶

Na de Belgische opstand werd bij Koninklijke boodschap van 24 maart 1835 een herziening van titel IX van boek II van het WvK 1830 (wet van 23 maart 1826, S. 43)—welk wetboek ingevolge genoemde opstand nooit is ingevoerd—voorgelegd aan het Parlement, waarbij slechts de zeeverzekering (titel IX en X) gehandhaafd bleef in boek II en een voorstel werd gedaan tot invoering van de titels IX en X in boek I.⁷ Nadat hierover uitvoerige discussies hadden plaatsgevonden in de diverse afdelingen van de Kamer, diende de regering bij Koninklijke boodschap van 21 oktober 1835 een gewijzigd Ontwerp in, dat door de Staten-Generaal aanvaard werd en afgekondigd is bij de wetten van 26 december 1835, S. 45, 46, 47, 48, 49 en 50.

1. Fockema Andreae, S. J., *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, 2e druk, in voce tontine.

2. De tekst van de 'Life Assurance Act' vindt men o.a. in Browne, Denis, *MacGillivray on Insurance Law*, 5e druk, deel 2, *Life Assurance*, 1961, 1090 en Holder, E. A., *Houseman's Law of Life assurance*, Londen 1966, blz. 219.

3. Van Schevichaven, blz. 25-27; Schuddebeurs, H. G., *Het Nederlandse verzekeringsbedrijf gedurende de laatste twee eeuwen*, 1928, Adriaanse, P., *Gedenksboek ter gelegenheid van het honderdvijftigjarig bestaan van de Hollandse Sociëteit van Levensverzekeringen NV 1807-1957*, blz. 120 e.v.

4. Linden, J. van der, *Ontwerp Burgerlijk Wetboek 1807/1808*, heruitgave verzorgd door J. Th. de Smidt, Amsterdam 1967.

5. Noordziek, J. J. F., *Geschiedenis enz.*, deel I, blz. XLII-XLIII, 's-Gravenhage 1872.

6. Ontwerp 1815 (art. 653); Ontwerp 1819 (art. 650); Ontwerp 1822 (art. 65), Ontwerp 1825 (art. 58), Bij de openbare beraadslagingen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal op donderdag 9 maart 1826 over titel IX (Van assurantie of verzekering) van Boek II WvK verzetten zich de leden DAAM FOCKEMA en HOOFT tegen regeling van de levensverzekering in deze titel, die met 46 tegen 35 stemmen verworpen werd. Zie: Noordziek, J. J. F., *Geschiedenis enz.*, deel II, 's-Gravenhage 1880, blz. 329, blz. 345, 346 en 363. Dit verzet is ongetwijfeld van invloed geweest op de voorstellen van de Regering, die na de Belgische opstand werden ingediend. Vgl. ook Voorduin, IX, blz. 65 e.v. en X, blz. 274 e.v.

7. Voorduin, VIII, blz. XLIII e.v.; Jansma, K., *De argwaan der wet tegen de verzekering*, *Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Paul Scholten*, 1932, blz. 210 e.v.

Zo kwam titel X, afd. 3 (artt. 302-308) in ons Wetboek van Koophandel van 1838, dat de levensverzekering in vergelijking tot de vorige Ontwerpen uitvoeriger behandelde. Men bedenke tevens, dat de Code de Commerce in boek II, titel X (artt. 332-396) slechts de zeeverzekering regelde, zodat vergeleken met het Franse Wetboek ons Wetboek modern aandeed.¹

Toch zijn onze bepalingen over de levensverzekering geen voorbeeld van een goede wetgeving te noemen—integendeel, de desbetreffende artikelen zijn somtijds duister en regelen de materie in hoge mate onvolledig, als gevolg waarvan de overeenkomst van levensverzekering voor een belangrijk deel door de polisbepalingen geregeerd wordt.^{2,3}

Maar met dit al had de wetgever toch zelf door de levensverzekering te regelen, hoe gebrekkig overigens ook, haar belang en nut onderkend en haar rechtsgeldigheid bekrachtigd. Zo werd een historische ontwikkeling afgesloten en een tijdperk van grote bloei voor deze rechtfiguur was begonnen, dat ook thans naar mijn mening zijn eindpunt nog niet heeft bereikt.

b. Maatschappelijke betekenissen

Wanneer men de levensverzekering maatschappelijk beschouwt, springen er twee dingen, die in haar opgesloten liggen, direct in het oog n.l. de verzorgingsgedachte en het economische belang van dit heilzame contract voor de huidige samenleving.

Allereerst dan de verzorgingsgedachte: zowel de oudedagsverzorging als de verzorging van de nagelaten betrekkingen (vrouw en kinderen). DORHOUT MEES⁴ zegt: 'De kostwinner wil zijn gezin niet aan het risico van zijn ontijdig

1. Voorduin, IX, blz. 280. Een 'avis' van het Conseil d'Etat van 28 mei 1828 verklaarde het afsluiten van levensverzekeringen door een vennootschap voor geoorloofd en erkende daarmee de rechtsgeldigheid van dit contract. Zie o a. L. Bailley en H. Capitant, L'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence, Le Code civil 1804-1904, Livre du centenaire, tome premier, blz. 518-519, Parijs 1904; vgl. ook mijn artikel. De beoefening van het verzekeringsrecht gedurende de 19e en begin 20e eeuw, V-A XLVII (1970), blz. 266 e v.

2. Sleeswijk, Tj., a.w., blz. 2; Adriaanse, P., Gedenkboek ter gelegenheid van het honderdvijftigjarig bestaan van de Hollandse Sociëteit van Levensverzekeringen NV 1807-1957, Hoofdstuk IV, Evolutie der polisvoorwaarden, blz. 155 e v. Bij de wet van 1 juni 1875, S. 81 werd artikel 302 K gewijzigd en kreeg het zijn huidige redactie. De lijfrente—behorend tot de levensverzekering in ruime zin—wordt, zoals bekend, geregeld in de artt. 1812-1824 BW. Zij wordt vooral fiscaliter behandeld door G. G. Brouwer, Lijfrenten en Lijfrenteclausule, fiscale monografieën no. 18, 2e druk Deventer 1967.

3. Interessant is de kwestie behandeld in het opstel van Ernst Klingmüller, Zum urheberrechtlichen Schutz neuer Versicherungsformen, Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München und Berlin 1965, Band I, blz. 471 e.v.

AD B.

4. Dorhout Mees, Kort begrip, no. 942; Portielje, J. P., Werking en bevordering van de sociaal nuttige functie der levensverzekering in de belastingwetgeving van Nederland en naburige staten, diss. Amsterdam 1945; Derksen, H. G. M., De levensverzekering als gezins- en ouderdagsverzorging in het bijzonder in verband met het faillissement van de verzekeringnemer, diss. Leiden 1952; Booy, J. B., Verschuivingen in de na-oorlogse ontwikkeling der levensverzekering ten opzichte van de voor-oorlogse verhoudingen, V-A (1957), blz. 201 e.v.

overlijden blootstellen, m a w niet onverzorgd achterlaten. Hierbij heeft deze auteur kennelijk slechts de overlijdingsverzekering op het oog maar ook 'het blijven leven' na een bepaalde leeftijd (meestal 65 jaar) kan een risico opleveren, waartegen men zich dekken wil, daar de inkomsten na pensioenering normaliter dalen. Dit laatste speelt een rol bij de gemengde kapitaal- en ideaalverzekering —vormen van het levensverzekeringscontract—, die tegemoet gekomen zijn aan een eis van de maatschappelijke behoefte om zich tegen het boven reeds gesignaleerde risico 'van te blijven leven' ook nog te dekken. Oudere auteurs spreken in dit verband over 'het groote moreele voordeel van de levensverzekering'¹ of komen op deze verzorgingsgedachte vanuit de stelling: verzekering is voorzorg.² De Fransen spreken van 'un acte de prévoyance'.

Dit is de ene pijler, waarop de levensverzekering maatschappelijk gezien berust, en alvorens over de andere, het economisch belang, te spreken lijkt het mij goed te zien, waar elders in de wet deze verzorgingsgedachte uitdrukking heeft gevonden, zulks om de juiste plaats van de levensverzekering in het geheel van ons privaatrecht te bepalen.

In het personen- en familierecht leest men, dat staande het huwelijk de echtgenoten 'elkander getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd' zijn. Bovendien zijn zij 'verplicht elkander het nodige te verschaffen' (art 185 oud BW = art 81 Boek 1 NBW).³ En krachtens art 159, lid 2, oud BW = art 82 Boek 1 NBW zijn echtgenoten 'jegens elkander verplicht hun kinderen te verzorgen en op te voeden'.⁴ Zodra de kinderen meerderjarig geworden zijn, kunnen zij ingevolge art 463 oud BW = art 392 Boek 1 NBW onder bepaalde omstandigheden een aanspraak op hun ouders tot onderhoud laten gelden.⁵

Ook na de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding blijft er, zoals bekend is, afhankelijk van omstandigheden een verplichting tot onderhoud bestaan. Deze rust op degene tegen wie de vordering tot echtscheiding is toegewezen onder voorwaarde, dat de eiser 'geene genoegzame inkomsten heeft tot zijn onderhoud' (art 280 oud BW = art 172 Boek 1 NBW).⁶ en hem bovendien een recht op onderhoud door de rechtbank is toegewezen, hetgeen de rechter vrijstaat.⁷ Bij het vaststellen van de alimentatie bepaalt de rechtbank aan de hand van de feitelijke omstandigheden vrijelijk de hoogte. Buiten de criteria van art 470 oud BW = art 397 Boek 1 NBW kan hij nog andere maatstaven aanleggen.⁸ Voorts is krachtens art 471 oud BW = art 401 Boek 1 NBW intrekking en wijziging van de alimentatie mogelijk.

1 Sleeswijk, Tj, a w, blz 1. Kisch, W, Die Ethiek im Versicherungswesen, 1935, blz 7, de concl. van A. G. Ledeboer bij HR 5 december 1913, NJ 1914, blz 257.

2 Van Schevichaven, Tj, a w, blz 1.

3 Asser-Wiarda, 9e druk, 1957, blz 148 e v. Melis, J. C. H., Familierechtelijke verhoudingen, 1964, blz 27-28, art 81 Boek 1 Nieuw BW.

4 Melis, a w, blz 28, Asser-Wiarda, a w, blz 153-154, Over het begrip 'verzorgen' HR 13 oktober 1950, NJ 1950, no 743, art 82 Boek 1 Nieuw BW.

5 HR 7 januari 1955, NJ 1955, no 123.

6 Melis, a w, blz 38-39, Asser-Wiarda, a w, blz 417 e v, art 173 Boek 1 Nieuw BW.

7 HR 21 november 1913, NJ 1913, blz 1320.

8 HR 12 januari 1939, NJ 1939, no 730 en HR 24 maart 1961, NJ 1961, no 240.

Naast deze specifieke wetsbepalingen, die bijzondere onderhoudsverplichtingen opleggen, heeft de wetgever in de artt. 462 e.v. oud BW = art. 392 e.v. Boek 1 NBW onder meer de onderhoudsverplichtingen 'tusschen bloed- en aanverwanten in rechte linie' geregeld.¹

Vervolgens is er dan een ontwikkeling in ons erfrecht, die er een is van familie- naar gezinsrerecht,—wat het onderstaande moge aantonen—hetgeen gepaard gaat met een steeds pregnanter worden van de verzorgingsgedachte voor het gezin.

Sinds 1923 wordt de echtgenote naast de kinderen tot de nalatenschap geroepen en krijgt een kindsdeel volgens het ab-intestaat erfrecht (art. 899a BW).² Daarnaast is naar aanleiding van vraagpunt 37 in Boek 4 van het Ontwerp BW de erfrechtelijke positie van de langstlevende (in de meerderheid der gevallen de vrouw) wel niet versterkt, maar zegt VAN DER PLOEG³: 'Door het wettelijk verzorgingsrecht, art. 4.3.4.1.6. NBW zal voor hem in vele gevallen "het langstlevend bijna al" gelden.' Voorts is er art. 4.3.4.1a. Ontwerp BW, waarbij 'een voordeel' wordt toegekend aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot.⁴

Verder heeft de natuurlijke verbintenis een evolutie doorgemaakt van de enge naar de ruime leer. Ons hoogste rechtscollege deed in de zaak DE VISSER-HARMS⁵ de volgende uitspraak: 'dat derhalve ook een levensverzekering door den man gesloten ten einde na zijn dood in het onderhoud van zijn vrouw te voorzien, (...) als voorwerp eener natuurlijke verbintenis tusschen de echtelieden moet worden erkend, niet leidt tot een schenking (...).' ⁶

1. Asser-Wiarda, a.w., blz. 902 e.v.; Melis, a.w., blz. 62 e.v.; titel 17 (levensonderhoud) van Boek 1 van het Nieuw BW (artt. 392 e.v.), waarover de volgende litt.: Langemeijer, G. E., NJB 1955, blz. 349 e.v.; Minkenhof, A. A. L., RMTh, 1955, blz. 277 e.v. en Campen, H., NJB, 1955, blz. 441 e.v. Sandick, J. C. van, De alimentatiebepalingen in het nieuwe 1e boek BW, WPNR (1969), no. 5033; Bloembergen, A. R., Levensonderhoud in het nieuwe Boek 1 BW, NJB 1970, blz. 421 e.v., benevens de Toelichting.

2. Asser-Meijers-Van der Ploeg, 6e druk, 1967, blz. 32 e.v.

3. Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 35; Minkenhof, A. A. L., Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, WPNR (1960), nos. 4626-4627; Paris, F. C. A., Het nieuwe erfrecht mede in verband met de levensverzekering, Vb. (1955), blz. 205 e.v. en blz. 210 e.v.; Klein, R., 'De Visser-Harms' en het ontwerp van een nieuw BW, Vb. (1960), blz. 153 e.v.; Luyten, E. A. A., De langstlevende alles, WPNR (1959), no. 4575, dezelfde, Si mulier virum supervixerit, Inaugurale Rede, Nijmegen 1965; Oven, J. C. van, Verzorgingsrecht van de langstlevende echtgenoot, WPNR (1959), nos. 4598-4599, Lubbers, A. G., Parlementaire geschiedenis der erfrechtelijke verzorgingsaanspraken, WPNR (1967), nos. 4953-4954; Poll, R. A. van de, Legitieme en verzorging, WPNR (1964), no. 4808; Wiersma, K., Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot in het bijzonder naar het ontwerp boek 4 Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, TPR (1967), blz. 61 e.v.; Van Vrybergh de Coningh, A. W. J., De erfrechtelijke positie van den echtgenoot in het Nieuw BW, Preadvies BCN 1955; Eerste Kamer, zitting 1968-1969, stuk 3771, no. 133 (MvA omtrent het ontwerp van wet tot vaststelling van Boek 4 van het NBW, blz. 18 e.v. (Legitieme portie en verzorgingsrecht); Steeman, F. J. L. M., Bijzondere rechten van de langstlevende echtgenoot in het Nieuw Burgerlijk Wetboek, WPNR (1969), nos. 5060 e.v.

4. Iterson, W. van, De historische achtergrond van het voordeelbeginsel in het nieuwe Burgerlijk Wetboek, RMTh, 1963, afl. 4, blz. 3 e.v.

5. HR 30 november 1945, NJ 1946, no. 62.

6. Zie over de natuurlijke verbintenis: Asser-Rutten, I, 1967, blz. 25 e.v. en de daar vermelde literatuur.

Dan de arbeidsovereenkomst, waarmede tegenwoordig het pensioen dikwijls verbonden is, dat de werknemer bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, of zijn vrouw en/of kinderen na zijn dood tot onderhoud krijgen uitgekeerd (art. 1637s BW). Men denke aan de rol van de bedrijfspensioenfondsen hierbij.¹ Voor de ambtenaar is dit geregeld in de Pensioenwet.

DONNER zegt over het rechtskarakter van het pensioen: 'dat de toekenning van pensioen berust op de verplichting om degenen, die een groter of kleiner deel van hun leven in openbare dienst hebben doorgebracht en daar onvoldoende gelegenheid hebben ontvangen van het hun toekomende salaris voor hun oude dag en andere gebeurlijkheden te sparen in evenredigheid aan die diensttijd en de beklede positie het levensonderhoud te verzekeren'.² Strikt genomen behoort het pensioen van een ambtenaar tot het publieke recht en wel tot het administratief recht.

In het publiek recht is intussen het begrip sociale verzekeringen eerst na de Ite wereldoorlog tot duidelijke bloei en ontwikkeling gekomen.³ Hiertoe worden o.a. gerekend de Algemene Ouderdomswet (AOW) van 1956 en de Algemene Weduwen- en Wezenwet van 1959 (AWW). Er is bij deze sociale wetten geen enkel verband met de dienstbetrekking te onderscheiden en naar de definities van ROELEVELD en VAN DUYN—in hun preadviezen voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen van 1963—zijn dit ook geen pensioenen, ook al noemt men deze zo in het dagelijks spraakgebruik. Veeleer zijn het publiekrechtelijke uitkeringen, waarvoor men tijdens de gehele periode waarin men aan het arbeidsproces deelneemt, een premie moet betalen evenals bij de privaatrechtelijke verzekering. De term sociale verzekering is daarom m.i. verre te preferen boven die van pensioen.

Het begrip pensioen overigens dient men los te zien van de arbeidsovereenkomst. Men zie het wetsontwerp verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (Aanhangsel, blz. 140). Als kern van genoemd begrip pensioen dient de

1. Wet tot verplichte deelneming aan het bedrijfspensioenfonds, wet van 17 maart 1949, S.J. 121; Vgl. over deze wet: Stigter, D. C. M. en Ploeg, A. G., juridisch en fiscaal herzien door G. J. Braak, cand. not., Levensverzekering, Juridische, Wiskundige en Fiscale beschouwingen, Zwolle 1962, blz. 220 e.v. (verder te citeren als Stigter-Ploeg-Braak); Verbraak, H. L. F. en Hoogteijling, J. C., De private pensioenen en de waardevastheid, V-A (1967), blz. 229 e.v.; Roeleveld, L., Pensioen in het privaatrecht, en Duyn, Y. D. C., Pensioen in het fiscale recht, Preadviezen BCN 1963; Lubbers, A. G., Over het rechtskarakter van pensioenen, WPNR (1963), no. 4771; Verbraak, H. L. F., Ondernemingspensioenregelingen, Deventer 1968.

2. Donner, A. M., Nederlands Bestuursrecht, I, Algemeen Deel, 1962, blz. 179 e.v.; Klinken, J. van, De pensioenregeling van het personeel in dienst van de overheid, V-A (1967), blz. 203 e.v.

3. Veldkamp, G. M. J., Inleiding tot de sociale verzekering, Amsterdam 1953; Yntema, L., Het ouderdomspensioen in de Nederlandse sociale verzekering, V-A (1967), blz. 179 e.v.; Doorn, A. van, Economische groei, inflatie en verzekering, V-A (1969), blz. 234 e.v.; Braakman, T. C., Verzekeringen, inflatie en groei, V-A (1969), blz. 255 e.v.; Nanninga, L. C., a.w., blz. 16; Schematisch overzicht van de sociale wetten samengesteld door G. F. Fontanier en J. J. M. Veraart, 15e druk, 1968; Esveld, N. E. H., De grens tussen sociale en particuliere verzekering, V-A (1965), blz. 210 e.v.; Roeleveld, L., De grens tussen sociale verzekering en particuliere verzekering in het bijzonder t.a.v. het eigendomsrecht, V-A (1965), blz. 231 e.v.; Mannoury, J., Hoofdtrekken van sociale verzekering, Alphen aan den Rijn, 1967.

verzorging van zichzelf en de nagelaten betrekkingen (weduwe en kinderen) beschouwd te worden.

De uitkeringen, waarop men krachtens sociale verzekeringen aanspraak kan maken, zijn gebaseerd op een algemeen minimum voor het levensonderhoud; zij worden niettemin gecorrigeerd aan de hand van de index van levensonderhoud.

Voor mijn onderzoek is dus de constatering van belang, dat de verzorgingsgedachte enerzijds via de begunstiging bij individuele en collectieve levensverzekering, (pensioenverzekering, Aanhangsel, blz. 135) en anderzijds via het pensioen gestalte krijgt. Ik laat de sociale verzekeringen, die een minimum-bestaan garanderen, verder buiten beschouwing. Wel verdient de aandacht, dat het pensioen door de werkgever gewaarborgd kan worden middels het eigen pensioenfonds—meestal gegoten in een stichtingsvorm—van de onderneming maar ook via een pensioenverzekering, waarover ik in het Aanhangsel zal spreken. Zodra het om een pensioen gaat, heeft de wetgever ten behoeve van de pensioengerechtigden paal en perk gesteld—onvatbaarheid voor beslag—aan de rechten van de schuldeisers. De jurisprudentie heeft, zoals we nog zullen zien in Hoofdstuk VI, bij individuele levensverzekering een dergelijke bescherming niet kunnen bieden aan de begunstigten, die tevens echtgenote resp. kinderen van de verzekeringnemer zijn, ofschoon middels de onaantastbaarheidsleer het eigen recht van de bevoordeelde op de verzekerde som door de Hoge Raad ten principale is erkend. Er is derhalve een breuk tussen het statuut van de begunstiging bij levensverzekeringen en het pensioen voor zover beide rechtsfenomenen de verzorgingsgedachte belichamen. Deze breuk zal de wetgever m.i. moeten herstellen. In Hoofdstuk VII doe ik hiervoor bepaalde suggesties.

Als men de hele scala van wettelijke voorzieningen, waarin de verzorgingsgedachte tot uitdrukking komt beschouwt, dan blijft er duidelijk een maatschappelijke groep over, n.l. die van de niet-pensioengerechtigden—de AOW en AWW daargelaten. Deze groep, traditioneel bestaande uit de advocaat en procureur, de notaris, de medicus, de tandarts, de accountant, de actuaaris, kortom de vrije beroepen, wendt zich tot de levensverzekeringsovereenkomst om zich te dekken tegen het risico van te vroeg overlijden of van het te lang blijven leven, opdat in het ene geval het gezin 'naar stand en fortuin' verzorgd achterblijft en in het andere geval de verzekeringnemer zelf na het neerleggen van zijn vrije beroep op de oude voet kan voortleven.

Bij het sluiten van een dergelijke verzekering spelen meerdere motieven een rol, die men alle in dit ene contract naast het verzorgingsmotief moet plaatsen. Ik zal dit thans bij de bespreking van het economisch belang der levensverzekering behandelen.¹ De levensverzekering is behoudens de zuivere risicoverzeke-

1. Bosman, H. W. J., De betekenis van pensioenfonds en verzekeringsinstellingen, consequenties van fondsvorming en omslagstelsel, V-A (1962), blz. 299 e.v.; Visser, J., De economische betekenis van het schadeverzekeringbedrijf in Nederland, V-A (1965), blz. 338 e.v.; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 79; Wit, G. W. de, Besparingen via levensverzekering, een macro-economisch belang, V-A (1967), blz. 117 e.v.; Drost, H. L., De bedrijfseconomische betekenis van het levensverzekeringbedrijf, V-A (1967), blz. 20 e.v.; Wit, G. W. de, Levensverzekering en productiviteit, V-A (1968), blz. 224 e.v.; *vervolg noot 1 op blz. 17.*

ring ook kredietmiddel, doordat de verzekeringnemer o.a. zijn rechten voortvloeiende uit dit contract (beschikkingsrechten) kan verpanden of tot zekerheid overdragen (fiduciaire cessie van een levensverzekering).¹ Bij het economisch belang der levensverzekering dient men een indeling te maken in twee aspecten: de micro- en de macro-economie. In de privésfeer zien we dan allereerst, dat de verzekeringnemer ten einde zijn levensverzekeringspremie te kunnen betalen moet sparen, welke besparingen op hun beurt voor de nationale economie van groot belang zijn. Voor de groei immers van onze welvaart is een hoog investeringsquote nodig, wat weer een hoog spaarquote vergt.² In de kapitaalverzekering—in tegenstelling tot de zuivere risicoverzekering—ligt bovendien een spaarelement ten behoeve van de verzekeringnemer zelf verankerd: de verzekering krijgt contante waarde.

In het voorgaande was reeds sprake van de besparingen en hun belang voor de nationale economie; juist hun betekenis voor een evenwichtige groei van onze welvaart is groot. Daarnaast is een ander macro-economisch aspect de beleggingsactiviteit van de diverse levensverzekeringsmaatschappijen. Vroeger vooral in effecten, obligaties en hypothecaire leningen, doch thans ook voor een belangrijk deel in onroerend goed en met name het hierdoor ontstane woningbezit heeft veel vanuit de particuliere sfeer bijgedragen tot het lenigen van de woningnood.³ Ook hun contacten met beroepsfinancieringsmaatschappijen dienen hier even vermeld te worden. Kortom: de levensverzekeraar is een institutionele belegger.

Tenslotte is ook fiscaal gezien het sluiten van een levensverzekering aantrekkelijk gemaakt, daar zowel de inkomsten- als de loonbelasting aftrekmogelijkheden voor het geheel of een gedeelte der premie hebben.⁴ Hieruit blijkt, dat de

Vervolg van noot 1 van blz. 16

voorts zij gewezen op de jaarlijkse cijfers van het CBS en de jaarlijkse verslagen van de Verzekeringskamer. Men leze ook: Angelo Kannes, *Il risparmio sotto forma di assicurazione*, L'Assicurazione, 1968, blz. 65 e.v. en blz. 81 e.v. Zie voor recente ontwikkelingen i.v.m. het vrije beroep: Het SER-advies inzake het ontwerp van wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenfonds, 1968, no. 10; De IIe Kamer, zitting 1968-1969, stuk 10216, wetsontwerp verplichte deelneming in een pensioenregeling. Vgl. ook J. M. M. Maeijer, *Verplichte beroepspensioenregelingen*, Een wetsontwerp vol uitdagingen, V-A (1970), blz. 40 e.v.

1. Kerkhoff, M. J. A. van, *Fiduciaire cessie van levensverzekeringen*, WPNR (1965), no. 4852; Asser-Van Oven, blz. 111 e.v.

2. Andriessen, J. E., *Economie in theorie en praktijk*, 1964, blz. 123 e.v.

3. Sytsma, C., *De beleggingen van de levensverzekeringsmaatschappijen*, Purmerend 1941; Adriaanse, P., *Gedenkbok ter gelegenheid van het honderdvijftig-jarig bestaan van de Hollandse Societiet van Levensverzekeringen NV 1807-1957*, hoofdstuk VI, *Vijftig jaar beleggen*, blz. 217 e.v.; *Placements des compagnies d'assurance-vie en Europe*, blz. 398 e.v. en blz. 540 e.v., met name Pays-Bas, blz. 544 e.v. in *Revue Générale des Assurances Terrestres (RGAT)*, 1967; zie voorts de verslagen van de Verzekeringskamer en het CBS.

4. Wet op de Inkomstenbelasting van 1964 (S. 519) art. 25, Loonbelasting van 1964 (S. 521) art. 16, Vermogensbelasting van 1964 (S. 520) art. 8; Stigter-Ploeg-Braak, a.w. blz. 157 e.v. is op dit punt verouderd; Kuyper, H. N. J., *Levensverzekering en fiscus*, fiscale studieresie no. 12, Amsterdam 1959; Nanninga, L. C., *Inkomsten-, Loon- en Vennootschapsbelasting*, in verband met de levensverzekering voor hen, die bij de acquisitie betrokken zijn, Zutphen 1962; Smeets, M. J. H., *Levensverzekering en belastingpolitiek*, in 5 vragen op levensverzekeringsgebied, uitgave van het Onderling Levensverzekerings Genootschap 'De Olveh van 1879', 's-Gravenhage 1954.

wetgever het grote maatschappelijke belang van de levensverzekering ook fiscaaliter onderkend en gehonoreerd heeft. Om deze fiscale en economische redenen is m.i. de groep, die een levensverzekering afsluit, veel groter dan zij zou zijn bij een puur verzorgingsmotief (vrije beroep).

Het voorafgaande bedoelde niet meer te zijn dan om met enkele pennestreken de maatschappelijke betekenis van de levensverzekering te schetsen. Een onderwerp overigens, dat tot verdere en diepgaande studie uitnodigt.¹

c. De aard van de overeenkomst

Men zal in het Wetboek van Koophandel tevergeefs zoeken naar een definitie van de overeenkomst van levensverzekering. Tal van auteurs hebben hierin aanleiding gevonden hun krachten op een omschrijving van dit contract te beproeven.² Als definitie is allereerst bruikbaar (voor kapitaalverzekeringen) de omschrijving van artikel 1 van de Wet op het Levensverzekeringsbedrijf van 1922³, luidende: 'een overeenkomst tot het doen van geldelijke uitkeringen tegen genot van premie en in verband met het leven of de dood van de mens, met dien verstande, dat de overeenkomsten van ongevallenverzekering niet als overeenkomsten van levensverzekering worden beschouwd.' Bovendien verdient de ruime definitie van MOLENGRAAFF (Leidraad, blz. 719) vermelding, luidende: 'De levensverzekering in ruimeren zin omvat alle overeenkomsten omtrent de uitkering van een kapitaal of van een rente, op levens- en sterftekansen gegrond (art. 308 K), waarbij mitsdien de uitkering of de premiebetaling of beide in enigerlei opzicht afhankelijk worden gesteld van het in leven zijn of dood zijn van een of meer bepaalde personen.'

Het is nu mijn bedoeling de aard van de overeenkomst van levensverzekering duidelijk te maken door een aantal aspecten van dit contract de revue te laten passeren.

De levensverzekering als species van de verzekering in het algemeen behoort rechtsdogmatisch gezien tot de kansovereenkomsten, die hun regeling gevonden hebben in ons Burgerlijk Wetboek, boek III, titel 16, 1ste afd., art. 1811. Deze bepaling is geheel geïnspireerd op art. 1964 C.c.⁴; bij ons ontbreekt echter een

1. Voor een economische benadering leze men het recente werk van L. M. van Leeuwen, *Levensverzekering, waardevastheid en welvaartvastheid*, Universitaire Pers Rotterdam 1965.

2. O a. Schevichaven, J. van, *Wettelijk karakter van het contract van levensverzekering*, diss. Amsterdam 1888; Wichers, Jhr. A. W., *De rechtsleer der levensverzekeringsovereenkomst*, diss. 1925, blz. 233 e.v.; Hagelen, WPNR, no. 3664; Drielsma, H. A., *De definities van levensverzekering naar geldend en toekomstig recht*, NJB, 1965, blz. 787 e.v.; Schuttevaër, H., *De Nederlandse successiewetgeving*, Deventer 1967, V, 28.

3. Wet van 22 december 1922, S. 716 tot regeling van het levensverzekeringsbedrijf.

4. Artikel 1964 C.c. luidt als volgt: 'Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit, pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs entre elles, dépendent d'un événement incertain. Tels sont: le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère. Les deux premiers sont régis par les lois maritimes.'

Scheltema, H. J., a.w., blz. 5; anders: Eichler, H., *Versicherungsrecht*, 1966, blz. 14 e.v.

parallel met art. 1104, lid 2, C.c.¹, omdat men deze bepaling van zuiver leerstellige aard en zonder nut achtte.²

In de doctrine nu worden de kans- of aleatoire overeenkomsten³ gesteld tegenover de vergeldende of commutatieve contracten, maar deze onderscheiding is van louter theoretisch belang, aangezien de rechtsgeleerden algemeen van oordeel zijn, dat er geen enkel rechtsgevolg aan verbonden is.⁴

Artikel 1811 BW (= art. 1964 C.c.) zelf geeft in lid 1⁵ een omschrijving van het begrip kansovereenkomst, waarop kritiek van tweeërlei aard te leveren is: ten eerste, de definitie spreekt van 'handeling' maar niet elke handeling is een rechtshandeling laat staan een overeenkomst en ten tweede, 'waarvan de uitkomsten met betrekking tot voordeel en nadeel, hetzij voor alle de partijen, hetzij voor eenige derzelve, van eene onzekere gebeurtenis afhangen', is géén criterium, daar er immers tal van kansen zijn, dat uit elk ander contract nadeel voortvloeien zal, ofschoon aanvankelijk partijen slechts voordeel voorzagen en omgekeerd, waarbij nog komt, dat wij in ons recht de leer van het justum pretium niet erkennen.⁶

Beter is m.i. daarom ook met PITLO⁷ en andere auteurs te stellen, dat 'de kansovereenkomst is die, waarbij een der beide praestaties vaststaat, en de wederpraestatie onzeker is, of waarbij beide praestaties onzeker zijn, terwijl partijen met het oog op de onzekerheid de overeenkomst sluiten.' Bij vergeldende overeenkomsten daarentegen zijn beide prestaties van te voren berekenbaar.⁸

De levensverzekering is dus rechtsdogmatisch een kansovereenkomst. Bij een zuivere risicoverzekering is zowel onzeker of de verzekeraar tot uitkering van de door de partijen (art. 305 K) vastgestelde som aan de bevoordeelde zal moeten overgaan alswel wanneer (incertum an, incertum quando). Onzeker bij de kapitaalsverzekering is niet of de verzekeraar de door de partijen vastgestelde som (art. 305 K) moet uitkeren aan de begunstigde maar wanneer (certum an, incertum quando).

Dan is het een bijna klassiek twistpunt ten onzent of het levensverzekeringscontract eenzijdig of wederkerig is.⁸ Met DORHOUT MEES stel ik mij op het

1. Artikel 1104, lid 2, C.c. luidt: 'Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aleatoire'.

2. Asser, Vergelyking, par. 699.

3. Pitlo, III, blz. 510; alea betekent in het latijn dobbel- en in het algemeen hazardspel.

4. Asser-Rutten, II, blz. 44 e.v.; Asser-Kamphuisen, blz. 685 en de daar vermelde literatuur.

5. Artikel 1811 lid 1 BW luidt: 'Eene kansovereenkomst is eene handeling, waarvan de uitkomsten, met betrekking tot voordeel en nadeel, hetzij voor alle de partijen, hetzij voor eenige derzelve, van eene onzekere gebeurtenis afhangen'.

6. Asser-Rutten, II, 2e druk, blz. 35 e.v.; Molengraaff, W. L. P. A., De overeenkomst van verzekering, RM 1882, blz. 14 e.v. en blz. 393 e.v.; Kist-Jansma-Asser, Beginselen van het handelsrecht volgens de Nederlandse wet, De overeenkomst van verzekering, 1936.

7. Pitlo III, blz. 510.

8. Asser-Rutten, II, blz. 41; Molengraaff-Star Busman, III, blz. 610 en 720; Dorhout Mees, Schadeverzekeringsrecht, 3e druk, blz. 70; Adriaanse, P., De overeenkomst van levensverzekering, RMTh, 1958, blz. 62 e.v.; Roeleveld, L., Is de overeenkomst van levensverzekering wederkerig?, Vb., 1959, blz. 24 e.v., dezelfde, RMTh 1958, blz. 169 e.v.; Oranje, J., Het karakter van de overeenkomst van
vervolg noot 8 op blz. 20

standpunt, dat de levensverzekering een wederkerige overeenkomst is, wat ook de opvatting van de Hoge Raad is, blijkens het arrest van 5 december 1913 (W 9610, NJ, blz. 257). Men vergelijkte zijn betoog in het Kort Begrip van het Nederlands Handelsrecht.¹ De verzekeringnemer verbindt zich immers de premies te betalen en de verzekeraar de verzekeringssom uit te keren aan de begunstigde door de verzekeringnemer aan te wijzen, terwijl deze bevoegd is een andere begunstigde aan te wijzen, zolang de aangewezen niet aan de verzekeraar te kennen gegeven heeft te accepteren, wanneer het een onherroepelijke begunstiging betreft. Ook MOLENGRAAFF stelde reeds in zijn preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging in 1888 en in zijn Leidraad het wederkerige karakter der overeenkomst vast.²

Hoewel dus gezaghebbende auteurs zoals MOLENGRAAFF en DORHOUT MEES naast ons hoogste rechtscollege zich voor de wederkerigheid uitgesproken hebben, heerst ook thans hierover nog strijd.³ Zeker om redenen van praktisch belang heeft men in de polis meestal de verplichting van de verzekeraar als voorwaardelijk geconstrueerd, n.l. afhankelijk van de premiebetaling van de verzekeringnemer. Dit eenzijdige karakter van de overeenkomst van levensverzekering in de praktijk kan niet ontkend worden.

Voorts behoort de levensverzekering tot de zgn duurovereenkomsten (contrats successifs; dauerende Schuldverhältnisse).⁴ Deze kwalificatie ontleent haar belang aan de gevolgen ervan bij ontbinding wegens wanprestatie (artt. 1302 jo 1303 BW) en ten aanzien van de opzegging van dit soort contracten.⁵ In de polisvoorwaarden worden echter in bijna alle gevallen zowel de artt. 1302 jo 1303 BW uitgesloten als een regeling getroffen voor de opzegging van het contract, zodat de indeling van de levensverzekering bij de duurovereenkomsten van louter theoretisch belang blijkt te zijn.

De overeenkomst van levensverzekering groepeerde men vervolgens bij de standaardcontracten (contrats d'adhésion).⁶ Hoewel eenzijdig door de levens-

Vervolg van noot 8 van blz. 31

levensverzekering, Inaugurale Rede V.U. 1940; Spoel, WPNR (1960), nos. 4618-4621; Derksen, a.w. Schmidt-Rimpler, Walter, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, insbesondere beim Lebensversicherungsvertrag, Stuttgart 1968; Wichers, Rechtsleer, blz. 170-186.

1. Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 949 en 1202.

2. Molengraaff, W. L. P. A., Preadvies NJV 1888, blz. 119-133; dezelfde, Leidraad, 9e druk, 1955, blz. 720.

3. Bijv. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 107 kiest voor eenzijdigheid.

4. Asser-Rutten, II, 2e druk, 1961, blz. 45-46.

5. Asser-Rutten, 2e druk, 1961, blz. 52 e.v.; Asser-Rutten, I, 1967, blz. 58-59; de preadviezen voor de NJV 1952 van Hymans van den Bergh en Winkel, resp. blz. 98 e.v. en blz. 161 e.v.

6. Asser-Rutten, II, blz. 10; de preadviezen voor de NJV 1948 van J. Zeylemaker en K. Jansma, resp. 67 e.v. en blz. 123 e.v.; Jansma, K., Uitlegging van overeenkomsten, diss. 1913, blz. 69 en hoofdstuk VIII over verzekeringsformulieren, blz. 123 e.v.; dezelfde, Standaardregelingen, NJB 1966, blz. 1304 e.v.; Domergue, Max, Étude d'ensemble sur le contrat d'adhésion, these Toulouse 1935; Pabbruwe, H. J., Het nieuw Burgerlijk Wetboek—art. 6.5.1.2. (standaardregelingen), NJB, 1966, blz. 153 e.v.; Verkruijsen, W. G., Standaardcontracten, AA 1956-1957, blz. 166 e.v. en blz. 255 e.v.; Zeben, C. J. van, Het ontwerp van een Nieuw Burgerlijk Wetboek; standaardcontracten; maandblad voor handelswetenschappen en administratieve praktijk, 1964-1965 blz. 153 e.v.

verzekeraar opgesteld, houden de polisvoorwaarden in de praktijk in hoge mate rekening met de wensen van de potentiële verzekeringnemers. Dit is geschied om commerciële redenen en de aantrekkingskracht van de levensverzekering is er groter door geworden. Daarom is ook in de loop van de tijd bij deze standaardcontracten een veel grotere evolutie te bespeuren dan elders, bijv. de vervoerscontracten.¹ Het bezwaar, dat veelal tegen dit soort contracten wordt geuit, n.l. dat de economisch sterkste partij de contractsinhoud eenzijdig vaststelt, geldt m.i. bij de levensverzekeringsovereenkomst in het geheel niet of althans in geringere mate.

Tot slot een enkel woord over het karakter van de levensverzekering in het algemeen, waarover in de loop der tijden een aantal theorieën zijn verdedigd. Hieronder stip ik slechts een drietal juridische constructies aan.

Allereerst: de levensverzekering is een schadeverzekering. Deze in de 19e eeuw veel opgeld doende theorie werd vooral door Franse auteurs verdedigd. Hier te lande zag onze wetgever blijkens het systeem van het Wetboek van Koophandel van 1838 en de wetsgeschiedenis het ook zo.²

Met name door Duitse auteurs in de vorige eeuw werd de mening verkondigd, dat de levensverzekering hetzij geheel, hetzij ten dele onder een ander nominaat contract ('aleatorisches Darlehn', spaarcontract, combinatie van spaar- en (schade)verzekeringscontract) te brengen was (o.a. Doppelnatur theorie).³

MOLENGRAAFF⁴ en SLEESWIJK⁵ vertolkten tenslotte, daarbij de bekende Amerikaanse en Engelse auteurs van de 19e eeuw navolgend, als eersten hier te lande de opinie, dat de levensverzekering een *contactus sui generis* is, hetgeen thans ten onzent algemeen aanvaard wordt.

1. Adriaanse, P., Gedenkboek ter gelegenheid enz., hoofdstuk IV, Evolutie der polisvoorwaarden, blz. 155 e.v.

2. Conf. de artt. 246 jo 247 jo 248 K; Voorduin, IX, blz. 219 *SUPKENS* in de IIe kamer. Vgl. over deze hele kwestie: Wichers, Rechtsleer, blz. 87-169.

3. Rudiger, Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag, 1885; Thöl, H., Das Handelsrecht par. 310.

4. Molengraaff, preadvies NJV 1888, blz. 274 e.v.

5. Sleeswijk, Tj., a.w., blz. 45 e.v.. Vgl. voor een nieuwe benadering van de verzekeringsovereenkomst. Hermann Eichler, Versicherung als Geschäfts-besorgung, Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München und Berlin 1965, Band I, blz. 237 e.v.

II. De begunstiging op zich

In omnibus quidem, maxime
tamen in jure, aequitas spectan-
da est.

PAULUS *L. 90 D. de reg. iuris*
50.17.

§ 1. INLEIDING

Bij de overeenkomst van levensverzekering kunnen theoretisch een viertal personen—in ruime zin partijen—betrokken zijn.¹ Tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer bestaat een contractuele band—zij zijn de partijen (artt. 1351 jo 1376 BW en art. 305 K), die de consensuele overeenkomst van levensverzekering gesloten hebben. Dan is er de verzekerde (het (verzekerd) lijf) (art. 302 K): dat is degene, wiens levenskansen het voorwerp van genoemde overeenkomst vormen, anders gezegd op wiens leven de verzekering gesloten is. De wet eist alleen, dat de verzekerde op het moment van het sluiten van de overeenkomst bestaat (art. 306 K) en niet, dat hij zijn toestemming geeft (art. 303 K). Dit laatste in tegenstelling tot bijv. art. 57 van de Franse wet² en art. 1919 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek.³ Als grondslag voor een dergelijk vereiste wordt in Frankrijk⁴ wel het belang gezien dat dan de verzekeringnemer c.q. de begunstigde bij 'het verdwijnen' van het verzekerd lijf heeft; een dergelijke verzekering zou wellicht een votum mortis kunnen scheppen. Tenslotte de vierde partij, de begunstigde, ook wel bevoordeelde of verzekeringbeurder genaamd. De wet noemt hem nergens expliciet in tegenstelling tot de overige drie partijen (o.a. in art. 304 K). Als men de bevoordeelde zou omschrijven als degene te wiens behoefte de verzekering gesloten is dan verwijst art. 302 K naar deze figuur.⁵ Ik zou de begunstigde⁶ kortweg willen definiëren als de voorlopige

1. Vgl. Wichers, Jhr. A. W., *De rechtsleer der levensverzekeringsovereenkomst*, 's-Gravenhage 1925 (verder te citeren als Wichers, *Rechtsleer*), blz. 251 e.v.; Beijma, Jhr. U. H. van, *Over het aanwijzen van een bevoordeelde uit levensverzekering*, diss. Groningen 1942 (verder te citeren als Van Beijma), blz. 1 e.v.; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 108 e.v. en de definities—meestal in art. 1—van de door mij geraadpleegde polisvoorwaarden (zie bijlage 1). Zie ook Dorhout Mees, *Kort begrip*, no. 1201.

2. Loi du 13 juillet 1930, DP 1931 4.1. (verder te citeren als de Franse wet).

3. Codice civile van 16 maart 1942; Antigono Donati, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni private*, 3 delen, Milaan 1952, 1954, 1956, deel III, no. 841 e.v. (verder te citeren als Donati).

4. Planol-Ripert XI, Parijs 1954, nos. 1394 e.v.

5. Het rapport van de commissie-NIEMEIJER uitgebracht door de Bedrijfsgroep Levensverzekering i.v.m. het ontwerpen van een nieuw Burgerlijk Wetboek, aangeboden aan PROF. MR. E. M. MEIJERS d.d. februari 1948, bepleit opname van de begunstigde in de polis en daarmee in het artikel, dat dezelve inhoud t.z.t. zal regelen. Vgl. art. 60, 2° van de Franse wet, dat een regeling t.a.v. de inhoud van de polis bevat.

6. De termen begunstigde en bevoordeelde zijn hier door elkaar gebruikt. Er schijnt zich echter een *vervolg noot 6 op blz. 23*.

of definitieve rechthebbende op de verzekerde som.¹ WICHERS² zegt over de positie van de bevoordeelde o.a. het volgende: 'De begunstigde, hoewel in den regel geen contractant en als zoodanig geen handelende partij bij de overeenkomst, is niettemin om zijne daaraan ontleende bevoegdheden te beschouwen als de gewichtigste functionaris van ons contract. Rechtsens zoowel als economisch is hij zonder twijfel in dien zin hoofdfiguur, dat eenerzijds om zijne bevoegdheden zich de meest belangrijke rechtsvragen ontwikkelden, terwijl anderzijds hij en niemand anders bevoegd is, het verzekerd geld in ontvangst te nemen en dus de belangrijkste vermogensrechtelijke gevolgen der overeenkomst te genieten.'

Hiermee zijn in het kort de betrokken partijen aangeduid. In de praktijk doen er zich allerlei overlappingen voor. Veelvuldig vallen de verzekeringnemer en het verzekerd lijf samen met name in die gevallen, waarin een man een levensverzekering op eigen leven ten behoeve van zijn vrouw en kinderen afsluit. Bij een zgn. gemengde kapitaalverzekering—een verzekering, waarbij de verzekeringnemer een uitkering heeft bedongen op zijn 65e jaar of bij zijn eerder overlijden—en de zgn. ideaalpolis—een verzekering, waarbij de verzekeringnemer een uitkering ineens op zijn 65e jaar heeft bedongen en daarenboven ingeval van eerder overlijden een jaarlijkse uitkering van x% van het bedongen kapitaal van zijn overlijden tot het moment waarop hij 65 jaar geworden zou zijn—kunnen in een persoon de partijen van verzekeringnemer-verzekerd lijf en begunstigde verenigd zijn (conf. artt. 1813 BW jo 230 K). Toch zal men juist i.v.m. de specifiek juridische gevolgen van het zijn van verzekeringnemer, verzekerde en bevoordeelde telkens weer nauwkeurig moeten vaststellen met welke partij men in casu te maken heeft. Vandaar de theoretische onderscheiding vooraf.

Bij de lijfrente neemt de doctrine wel aan³, dat ieder der vier betrokken figuren uit meer dan een persoon kan bestaan. Tot deze opvatting is men daar gekomen door art. 1814 BW⁴, dat zegt dat een lijfrente op het lijf van een of meer

Vervolg van noot 6 van blz. 22

zekere voorkeur te ontwikkelen voor het gebruik van de term begunstigde Vgl. de vraagpunten 34 en 35 en de conclusies daarop i.v.m. het Ontwerp BW en art. 4.3.3.4a Ontw. BW; ook de polisvoorwaarden hebben het in meerderheid over de begunstigde. Men hoedde zich er voor een en ander te verwarren met het strafrechtelijk begrip begunstiging (artt. 416 e.v. WvS) en hetgeen daaronder bij een giro en postcheque verstaan wordt. Ook de Faillissementswet van 1896 kent een begrip begunstiging in art. 153, 3°; eveneens wil men wel in erfrechtelijke verhoudingen over begunstigde spreken. Verzekeringbeurder gebruikt men bijna nooit.

1. In de polisvoorwaarden vindt men met enige nuances de volgende soorten van definities: a. Bevoordeelde is hij, te wiens behoeve de uitkering is bedongen (b.v. De Olveh, Pensioen, Nillmij). Hier wordt de zaak vooral benaderd vanuit het oogpunt van de verzekeringnemer en de gedachte aan een eventueel derdenbeding; b. Begunstigde: degene, aan wie de verzekerde uitkering moet geschieden (b.v. Concordia, HAV, Victoria, RVS, Utrecht, Holl. Societeit, Vesta, VVM enz.). Een definitie bezien van de kant van de verzekeraar. c. Begunstigde: degene, die als rechthebbende op een verzekerd bedrag in de polis is aangewezen (bijv. Amstleven, Eerste Nederlandsche). In deze benadering, waaraan ik mij het meest verwant voel, komt het specifiek karakter van de begunstiging duidelijk naar voren.

2. Wichers, Rechtsleer, blz. 342 e.v.

3. Asser-Kamphuisen, 3e druk, 1960 blz. 695.

4. Art. 1814 BW = art. 1972 C.c.

personen gevestigd kan worden, per analogiam op de overige partijen van toepassing te verklaren. Met betrekking tot de levensverzekering doet zich vaak de figuur voor, dat er meerdere begunstigden zijn. Men denke bijv. aan een bevoordeling van de gezamenlijke erfgenamen. Dat verzekeraar en verzekeringnemer elk uit meerdere personen bestaan, laat zich theoretisch wel denken. Moeilijker lijkt mij de zaak bij de verzekerde te liggen. De wet spreekt in art. 302 K over 'Het leven van iemand', in de artt. 303 jo 304 3° jo 306 K over 'wiens leven (wordt) verzekerd (is)' en in art. 307 K staat 'zijn leven'. Telkens dus in het enkelvoud. Bovendien missen we een uitdrukkelijke bepaling in de zin van art. 1814 BW, hetgeen mij ertoe brengt om vooralsnog een verzekering gesloten op meerdere levens onmogelijk te achten.

Een levensverzekering is niet denkbaar zonder verzekeraar, verzekeringnemer en verzekerde. De begunstiging draagt echter een facultatief karakter. De verzekeringnemer kan immers geheel vrijelijk en naar eigen inzicht een begunstigde aanwijzen; hij is hiertoe geenszins verplicht. De validiteit van het contract wordt door het ontbreken van een bevoordeling derhalve in geen deele aangetast. Niettemin ziet men, dat in de praktijk vrijwel altijd een bevoordeelde aangewezen wordt. Die begunstigde kan de verzekeringnemer zelf zijn maar in principe ook iedere willekeurige derde. In het vervolg zal het verder gaan over de juridische problematiek rondom de begunstiging.

§ 2. PLAN VAN BEHANDELING

Teneinde een zekere orde te scheppen in alle rechtsvragen, die rond de begunstiging op zich rijzen, wil ik in dit hoofdstuk de begunstiging op drie verschillende wijzen benaderen. Allereerst: de relatie verzekeraar-verzekeringnemer, die in dit verband bekeken moet worden, omdat laatstgenoemde het recht heeft een begunstigde aan te wijzen (§ 3). Dan valt voorts de verhouding verzekeringnemer-begunstigde nader te bezien (§ 4) om tenslotte de positie verzekeraar-begunstigde in ogenschouw te nemen (§ 5). Ik ben mij ervan bewust, dat de problematiek ook vanuit andere gezichtspunten te benaderen is maar mij lijkt, dat door deze belichting schematisch de belangrijkste juridische kwesties aan de orde gesteld worden.

§ 3. VERZEKERAAR-VERZEKERINGNEMER

— *De beschikkingsrechten in het algemeen*

De contractuele relatie tussen verzekeraar en verzekeringnemer brengt voor de laatste, indien hij tenminste prijs stelt op voortzetting daarvan, de verplichting met zich de overeengekomen premie op tijd te voldoen. Daarnaast staat de verzekeringnemer in een crediteurspositie tot de verzekeraar, waarvan de inhoud

van complexe aard is. Deze nu houdt o.m. een aantal bevoegdheden in, kortweg beschikkingsrechten genoemd, die van de aanvang af juridisch bestaan doch hun economische inhoud plegen te krijgen naarmate er meer premies betaald zijn en het tijdstip van de uitkering nadert.¹ Anders gezegd: in de polis zijn als het ware een aantal rechten belichaamt, waarover de verzekeringnemer als eigenaar te allen tijde kan beschikken. Let wel: het vorenstaande geldt alleen voor de zgn. kapitaal- en renteverzekering, die immers altijd tot een uitkering moeten komen. Van dit soort verzekeringen zegt men ook wel: de polis krijgt contante waarde.² Het zijn de rechten op de polis, die de verzekeringnemer verkrijgt, in tegenstelling tot de rechten uit de polis, die de begunstigde zullen toekomen. Welke zijn nu deze bevoegdheden voortvloeiende uit de crediteurspositie van de verzekeringnemer? De voornaamste beschikkingsrechten zijn³: a. het recht van afkoop, b. het recht om de polis premievrij te maken, c. het recht van lening of voorschot en d. het recht van overdracht en verpanding der polis. Daarnaast staat het recht om een begunstigde aan te wijzen, hetwelk aan de verzekeringnemer toekomt onafhankelijk van de vraag of de polis contante waarde krijgt; bij een zuivere risicoverzekering, zoals de ongevallenverzekering, bestaat het aanwijzingsrecht dus ook. Van begunstiging kan zodoende bij elk soort van levensverzekering sprake zijn.

Eenmaal vastgesteld hebbende dat uit de overeenkomst van levensverzekering rechten voor de verzekeringnemer in zijn hoedanigheid van crediteur voortvloeien, rijst de vraag: welk karakter hebben deze rechten? Zijn ze hoogst persoonlijk oftewel van vermogensrechtelijke aard? Stelt men zich op het standpunt, dat hier sprake is van vermogensrechten⁴ dan zullen zij aan de globaal daaraan te stellen criteria⁵ t.w. overdraagbaarheid, vererfbaarheid en vatbaarheid voor executie, moeten beantwoorden. Uit het feit dat boven als beschik-

1. Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1206 en 1222.

2. In Frankrijk spreekt men van: 'Les droits de l'assuré résultant de la réserve mathématique'. Vgl. Planiol-Ripert XI, nos. 1408 e.v.

3. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 108 e.v.; Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1219, 1220, 1223, 1224 en 1225; Molengraaff, Leidraad, blz. 721 en de aangehaalde lit.; Wichers, Rechtsleer, hoofdstuk XVII; Adriaanse, P., t.a.p., blz. 136 en verder J. Eggens en I. van de Velde, Modellen van notariële akten enz. 3e druk, Zwolle 1949, no. 79. Buitenlands recht: Fonkert, N. L. C., Beschouwingen over de wetgeving op de verzekeringsovereenkomst, diss. Leiden 1950 (verder te citeren als Fonkert, Beschouwingen), blz. 385 e.v.; Planiol-Ripert XI, nos. 1408 e.v.; Maurice Picard en André Besson, Les assurances terrestres en droit français, tome premier, Le contrat d'assurance, 2éd., Parijs 1964 (verder te citeren als Picard-Besson), blz. 683 e.v.; Lucien Sicot en Henri Margeat, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, 4e éd., Parijs 1962 (verder te citeren als Sicot-Margeat), nos. 760 e.v., 771 e.v. en 773; Prölss, Erich R., Versicherungsvertragsgesetz, 16e druk, München en Berlijn 1967 (verder te citeren als Prölss) ad par. 166, 167, 168, 173, 174, 177 VVG; Hermann Eichler, Versicherungsrecht, Karlsruhe 1966, blz. 198 e.v., 201 e.v. en 336 e.v.; Goll-Gilbert, Handbuch der Lebensversicherung, Karlsruhe 1967, blz. 101 e.v., 189 e.v. en 229 e.v.; Willy Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3 Aufl. Bern 1967, blz. 413 e.v.

4. Vgl. art. 3.1.1.5. Ontw. BW: 'Als vermogensrechten worden beschouwd alle rechten, die hetzij afzonderlijk, hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of die strekken om de recht-hebbende stoffelijk voordeel te verschaffen. Vorderingsrechten, die verkregen zijn door toezegging van een stoffelijk voordeel aan de schuldenaar, gelden als vermogensrechten, ook al strekken zij zelf niet tot de verkrijging van stoffelijk voordeel'.

5. Asser-Beekhuis, Algemeen Deel, 9e druk, 1957, blz. 41 e.v.

kingsrecht opgesomd is: het recht tot overdracht en verpanding der polis d.w.z. alle uit de polis voor de verzekeringnemer als crediteur voortvloeiende rechten, blijkt reeds, dat door de polisvoorwaarden het pakket beschikkingsrechten een vermogensrechtelijk karakter krijgt. Het probleem voor de vererfbaarheid doet zich uitsluitend voor, indien de verzekeringnemer en verzekerd lijf verschillende personen zijn. Kunnen dan de erfgenamen van eerstgenoemde—en laten we het toespitsen op de begunstiging want daar speelt deze kwestie vooral—het aanwijzingsrecht uitoefenen? Met STIGTER-PLOEG-BRAAK¹ stel ik mij op het standpunt, dat dit mogelijk is in al die gevallen, waarin de polisvoorwaarden hieromtrent geen afwijkende regeling hebben getroffen. De erfgenamen kunnen immers als eigenaars over de in de polis belichaamde rechten beschikken. Het aanwijzingsrecht, hetwelk een voorwaardelijk vermogensrechtelijk karakter draagt, ondergaat als een der beschikkingsrechten hetzelfde lot. Wanneer verzekeringnemer en verzekerde in één persoon verenigd zijn, gaan alle beschikkingsrechten incl. het aanwijzingsrecht bij het overlijden van de betreffende persoon te niet en doet zich het probleem van het begunstigingsrecht van de zijde van de erfgenamen niet voor. Dit alles in tegenstelling tot de heersende leer in Frankrijk, die de aanwijzing van een bevoordeelde als 'un droit personnel' van de verzekeringnemer ziet.² Dit wil zeggen: altijd hoogst persoonlijk. Dan de kwestie van de vatbaarheid voor executie, waarop ik overigens in Hoofdstuk VI nog uitvoerig zal terugkomen. Hier heeft de rechtspraak een onderscheid gemaakt tussen executie binnen het kader van het faillissement en daarbuiten. De Hoge Raad³ heeft in constante jurisprudentie aanvaard, dat de curator in faillissement de beschikkingsrechten—als vermogensrechten vallend onder art. 20 Fw—kan en in het belang van de boedel moet uitoefenen. Buiten faillissement hebben de beschikkingsrechten volgens ons hoogste rechtscollège ook géén hoogstpersoonlijk karakter.⁴ Zie verder Hoofdstuk VI.

Al met al mag men hieruit, lijkt mij, concluderen, dat behoudens uitzonderingen, hetzij door de polisvoorwaarden gestipuleerd, hetzij door de rechtspraak ontwikkeld, de beschikkingsrechten van vermogensrechtelijke aard zijn. Op een enkel gevolg, m.n. bij déconfiture van de verzekeringnemer, ben ik reeds vooruitgelopen.

— De begunstiging

Verreweg het belangrijkste beschikkingsrecht is naar veler mening de begunstiging; bovendien komt het bij alle vormen van levensverzekering voor. Over het rechtskarakter van de bevoordeling is in de literatuur heel wat te doen geweest.

1. Blz. 108-109 en de daar besproken schrijvers.

2. Vgl. Sicot-Margeat, no. 632.

3. HR 5 december 1902, W. 7841; HR 22 januari 1904, W. 8024; HR 5 december 1913, W. 9610 nt. E.M.M., NJ 1914, blz. 257; Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1221 en 1228a; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 132 e.v.

4. HR 3 oktober 1952, NJ 1953 no. 577 nt. Ph.A.N.H.; AA III, blz. 64 e.v., nt. HB.

Bij de discussies hierover heeft men m.i. in het verleden te weinig onderscheid gemaakt tussen de begunstiging ten behoeve van een derde en die ten behoeve van zichzelf. In het laatste geval wijst de verzekeringnemer zichzelf als bevoordeelde d.i. rechthebbende op de verzekerde som aan. Er is dan in het geheel geen afwijking van de algemene regel van ons contractenrecht neergelegd in de artt. 1351 jo 1376 BW. Het rechtskarakter van het beding ten behoeve van zichzelf valt te omschrijven als een beding gemaakt voor zichzelf in zijn hoedanigheid van contractant bij de levensverzekeringsovereenkomst, kortweg: partijbeding.

Bij de begunstiging ten behoeve van een derde ligt de zaak echter geheel anders. In de Nederlandse rechtsliteratuur is langzamerhand de communis opinio ontstaan, dat we hierbij te maken hebben met een *contractus in favorem tertii*, dat aanvankelijk gezien werd als grotendeels 'geënt (is) op art. 1353 BW'^{1,2} maar later werd beschouwd als 'een afzonderlijke rechtsfiguur, die wel verwant, maar niet gelijk is aan het derdenbeding'.³ In deze laatste mening wordt men versterkt bij de lezing van de Toelichting op art. 6.5.3.5. Ontwerp BW⁴, die in alle talen zwijgt over de begunstiging ten behoeve van een derde, hetgeen erop zou kunnen duiden, dat deze apart in Boek 7 Ontwerp BW geregeld zal worden.⁵ Naar mijn mening zou dit een juiste en wenselijke ontwikkeling zijn. Ook de rechtspraak heeft zich in deze kwestie bij de zienswijze van de meerderheid der schrijvers aangesloten, dat bij een begunstiging ten behoeve van een derde bij levensverzekeringen sprake is van een eigen rechtsfiguur, ofschoon, nu de wetgever zelf geen directe regeling heeft getroffen, zoveel mogelijk aansluiting gezocht wordt bij art. 1353 BW.⁶ Buitendien zou ik nog willen wijzen op art.

1. Van Beijma, blz. 10 e.v.; gemakshalve zal ik steeds over begunstigde in het enkelvoud spreken.

2. Algemene lit. over het derdenbeding: Meijers, E. M., De algemene begrippen van het Burgerlijk Recht, 2e druk, Leiden 1958, blz. 96-97; Brakel, S. van, Leerboek van het Nederlandse Verbintenissenrecht, deel I, 3e druk, 1948, blz. 496 e.v.; Hofmann-Van Opstall, I, 8e druk, 1959, blz. 277 e.v.; Asser-Rutten II, 3e druk, 1968, blz. 275 e.v.; Eggens, J., Samenvatting van momenten in rechtshandelingen, Themis 1930, blz. 409 e.v. eveneens opgenomen in Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, Haarlem 1958, blz. 168 e.v. en met name blz. 177 e.v.; Hoogenhuis, H. L., Art. 1353 BW en de beginselen van het Nederlandse Verbintenissenrecht, Rechtskundige opstellen voor Prof. Mr. E. M. Meijers, Zwolle 1935.

Over het rechtskarakter van de begunstiging: Van Beijma, blz. 10 e.v.; Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1226; Schuttevaër, Successiewetgeving, V, 29; Wichers, Rechtsleer, blz. 355 e.v.; Fonkert, Beschouwingen, blz. 357 e.v.; Suijling, J. Ph., Inleiding tot het Burgerlijk Recht, Haarlem 1934, 2e stuk, eerste gedeelte, no. 116 e.v.; dezelfde, RM (1915), blz. 152 e.v.

3. Adriaanse, P., Enkele aspecten van de overeenkomst van levensverzekering, V-A (1966), blz. 242 en verder blz. 246-247; Drielsma, H. A., De definitie van levensverzekering naar geldend en toekomstig recht, NJB, 1965, blz. 816 e.v., die een aantal verschillen tussen het gewone derdenbeding en de levensverzekering schildert, waarop ik nog terugkom; Ankum, J. A., De Pauliana buiten faillissement in het Nederlandse recht sedert de codificatie, Zwolle 1962, blz. 159-160.

4. Toelichting op art. 6.5.3.5. Ontwerp BW, blz. 766 e.v.; Gerbrandy, S., Het derdenbeding in wetboek en ontwerp (art. 1353 BW en art. 6.5.3.5. e.v. Ontwerp), WPNR (1962) no. 4727; Ginniken, P. P. J. N. van, Derdenbeding, art. 6.5.3.5., lid 1, van het Ontwerp BW vergeleken met het geldend recht omtrent het derdenbeding, AA (1966), blz. 165 e.v.

5. Ook reeds opgemerkt door Adriaanse, P., t.a.p.

6. Rb. Zutphen 27 november 1930, NJ 1931, blz. 527; Rb. Amsterdam 2 juni 1933, NJ 1934, blz. 1526; HR 27 maart 1953, NJ 1953, no. 575; HR 16 januari 1959, NJ 1959, no. 124. Anders wellicht: HR 3 januari 1940, NJ 1940, no. 139, BNB no. 7052, welk arrest i.c. de mogelijkheid openliet, dat er sprake was van een overgang krachtens erfgenaamschap.

1815 lid 1 BW, dat handelt over de vestiging van een lijfrente ten behoeve van een derde.¹ KAMPHUIZEN acht de verwantschap tussen het aangehaald artikel en art. 1353 BW zó groot, dat men naar zijn mening diens gevolge gerust een aantal regels van het gewone derdenbeding daarop zal mogen toepassen.² Ik zie hier een duidelijke parallel met de begunstiging ten behoeve van een derde.

Niet alleen in Nederland ziet men de bevoordeling ten behoeve van een derde als een uitzondering van een door de wet gesanctioneerde regel inhoudende het beginsel 'alteri stipulari nemo potest' (Ulp. D. 45.1.38.17) maar ook in het buitenland. In Frankrijk heeft de jurisprudentie voor deze rechtsfiguur eveneens aansluiting gezocht bij art. 1121 C.c. = art. 1353 BW³, en de wet van 1930 heeft in art. 63, luidende

'Est considéré comme faite au profit de bénéficiaires déterminés, la stipulation par laquelle le contractant attribue le bénéfice de l'assurance (. . .).'

de praktijk bevestigd.⁴ Het Duitse recht geeft eenzelfde beeld te zien.⁵ Artikel 1920 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek is geheel gewijd aan 'L'assicurazione a favore di un terzo' en stelt voorop: 'È valida l'assicurazione sulla vita a favore di un terzo'.⁶

Ten aanzien van de begunstiging ten behoeve van een derde kan men dus wel stellen, dat bijna algemeen hierin een toepassing van het contractus in favorem tertii wordt gezien, zij het, dat juist in verband met het eigen rechtskarakter sprake is van verschillen met het gewone derdenbeding (art. 1353 BW). Op dit laatste kom ik terug. Eerst nog iets over de aard van het derdenbeding zelf. Hierover kan men in Nederland globaal een viertal theorieën horen verdedigen, waarvan RUTTEN eens een overzicht gaf.⁷ Sinds het arrest van 1924 hangt de Hoge Raad de zgn. leer van de rechtsverkrijgende verklaring aan.⁸ De kwestie is door dit arrest nog niet tot rust gekomen en onlangs wijdde SCHOORDIJK⁹ in zijn dissertatie hieraan nog uitvoerige beschouwingen.

De rechtsvragen rondom de begunstiging, welke ons bezighouden als we

1. Art. 1815, lid 1, BW luidt: 'Zij kan gevestigd worden ten behoeve van een derde, hoewel het geld door een ander persoon geschoten zij'.

2. Asser-Kamphuisen, blz. 693.

3. L. Balleydier en H. Capitant, *L'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence*, Le Code civil 1804-1904, Livre du centenaire, tome premier, blz. 515-582, Parijs 1904, Henri Capitant, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 3e druk, door Julliot de Morandière, Parijs 1950, nos. 97 en 209; Dalloz, *Répertoire pratique de législation de doctrine et de jurisprudence*, tome premier, *Assurance sur la vie*, blz. 824-850, Parijs 1910, Planiol-Ripert VI, Parijs 1952, blz. 459-460.

4. Picard-Besson, no. 501.

5. Par. 166 VVG sluit aan bij de par. 328 e.v. BGB. Vgl. Bruck-Dorstling, *Das recht des Lebensversicherungsvertrages*, 2 Aufl. 1933; O. M. von Gierke, *Der Lebensversicherungsvertrag zu gunsten Dritter nach deutschen und ausländischen recht*, 1936 aangekondigd in NJB, 1936, blz. 380, Hermann Eichler, *Versicherungsrecht*, Karlsruhe 1966, blz. 173 e.v.

6. Donati, deel III, nos. 844 e.v.; Frédéricq, nos. 1349, 1350 en 1351.

7. L. E. H. Rutten in noot onder HR 16 januari 1959, NJ 1959, no. 124 (Koster contra NV Nationaal Spaarfonds) concl. A.-G. Langmeijer.

8. HR 13 februari 1924, NJ 1924, blz. 711, W. 11211 (Gouda contra Ontvanger Registratie).

9. Schoordijk, H. C. F., *Beschouwingen over drie-partijen-verhoudingen van obligatoire aard diss.* Amsterdam 1959, blz. 103 e.v. met name blz. 133 e.v.

spreken over de relaties verzekeraar-verzekeringnemer, verzekeringnemer-begunstigde en verzekeraar-begunstigde zullen—zoals gezegd—alle in dit hoofdstuk schematisch aan de orde worden gesteld. Ofschoon thans de relatie verzekeraar-verzekeringnemer meer speciaal besproken wordt, wil ik nog even aan de hand van een artikel van DRIELSMAL¹ enige verschillen tussen het gewone derdenbeding en de begunstiging ten behoeve van een derde bespreken. In zekere zin grijp ik hierbij vooruit op mijn betoog; anderszins kan het mijn stelling onderstrepen, dat de bevoordeling ten behoeve van een derde door de eigen plaats van de levensverzekering een rechtsfiguur sui generis is, waarvan de grondtrekken sterke verwantschap vertonen met het klassieke derdenbeding (art. 1353 BW).

Gemakshalve houd ik de volgorde van genoemde auteur in zijn artikel aan. Hij ziet zes verschilpunten.

1. De wetgever heeft het derdenbeding niet onbeperkt toegelaten maar verbonden aan twee alternatieve eisen n.l. dat het beding verbonden moet zijn aan een schenking of aan een beding ten behoeve van de stipulator zelf. Bevoordeling krachtens een levensverzekering kan geschieden zonder deze beperkingen. Dat de verzekeringnemer premie betaalt zonder iets voor zichzelf te bedingen levert geen enkele moeilijkheid op. DORHOUT MEES ziet daarentegen de uitlevering van de polis als een beding ten behoeve van zichzelf² en STIGTER-PLOEG-BRAAK merken als zodanig de diverse beschikkingsrechten aan.³ Deze laatste auteurs zijn mijns inziens vanuit de mening, dat aan alle eisen van art. 1353 BW ook ten deze voldaan moest worden, tot hun diverse conclusies gekomen. In mijn visie behoeft dit niet; het eigen karakter van de begunstiging dispenseert als het ware daarvan.

2. In tegenstelling tot het gewone derdenbeding na dode met herroepelijke aanwijzing, wordt de bevoordeling met herroepelijke aanwijzing na dode algemeen door de auteurs en rechtspraak als geldig erkend. Op deze kwestie wil ik in Hoofdstuk IV terugkomen: de vraag n.l. of een herroepelijke aanwijzing van een begunstigde in de polis—wil zij rechtsgeldig zijn—onderworpen is aan de testamentsvorm (art. 922 BW).

3. In het gewone derdenbeding wordt het medecontracteren van de derde met de stipulator in strijd geacht met de rechtspositie van eerstgenoemde. Men zegt wel, dat er dan sprake is van een drie-partijen contract. Het sluiten van een levensverzekering door verzekeringnemer en begunstigde wordt echter niet strijdig geacht met het rechtskarakter van genoemd contract.

4. Vereiste voor het bestaan van een levensverzekering is de dekking van een zeker risico (art. 304, 4°, K). Bevat het contract een dergelijk element niet, dan heeft men niet te maken met een levensverzekering maar met een ander contract eventueel met een derdenbeding. Hier hebben we dus te doen met een extra-eis, die aan het gewone derdenbeding ex. art. 1353 BW niet gesteld wordt.

1. Drielsma, H. A., t.a.p., blz. 816 e.v.

2. Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1218 en 1226.

3. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 116 -117.

5. De overeenkomst van levensverzekering, die een begunstiging ten behoeve van een derde kan bevatten, heeft een karakteristiek—denk aan de consensuele totstandkoming enerzijds en het probatief karakter van de polis anderzijds, het complex van beschikkingsrechten toekomend aan de nemer in zijn crediteurspositie en het recht op de verzekerde som, dat de begunstigde heeft—, die een gewoon contract met een derdenbeding ten ene male mist.

6. Voor de instandhouding van het contract—behoudens de onder zekere voorwaarden bestaande mogelijkheid tot premievrijmaking—is de betaling van een premie door de verzekeringnemer (artt. 246 jo 304 6° K) van wezenlijke aard; daarbij komt nog dat deze altijd in geld dient te geschieden. Van de premiebetaling hangt dus het lot van de bevoordeling af. Ook dit is weer een eigenaardigheid van de levensverzekering met een derdenbegunstiging, die bij het gewone derdenbeding niet te bespeuren valt.

Tot zover een weergave en verdere uitwerking van de gedachten van DRIELSMa, waarmee ik kan instemmen. Merkwaardig is nu, dat hij in zijn genoemd artikel een m.i. belangrijk facet niet aanduidt, hetwelk ik—zonder zelf een volledige opsomming van verschilpunten te willen geven—als zevende verschil zou willen zien:

7. De polisvoorwaarden derogeren in praktisch alle gevallen aan art. 1353, lid 2, BW. Herroepelijke begunstiging is immers regel en uit de 'aanvaarding' hiervan door de begunstigde vloeit geen enkel effect voort; de verzekeringnemer blijft bij een dergelijke bevoordeling altijd gerechtigd tot herroeping en wijziging, en daarom is de aanvaarding van het beding door een derde nutteloos. Bij een gewoon derdenbeding schept de aanvaarding door de derde een rechtsband tussen promissor en derde, en doet tegelijkertijd het recht tot herroeping van de stipulator te niet gaan (art. 1353, lid 2, BW). Dit verschil zal mij in § 4 o.m. brengen tot een gescheiden behandeling van de herroepelijke en onherroepelijke begunstiging.¹

Ook deze opsomming heeft, zoals gezegd, niet de pretentie limitatief te zijn, maar wel het eigen rechtskarakter van de derdenbegunstiging te onderstrepen. De bevoordeling ten behoeve van zichzelf of ten behoeve van een derde zou men kunnen kwalificeren als de beschikking onder levenden of na dode over een verzekeringsrechtelijke aanspraak: de verzekerde som.

In nauwe samenhang met het voorafgaande, dat handelde over het rechtskarakter van de begunstiging en er derhalve vanuit ging, dat bevoordeling bij levensverzekering had plaatsgevonden, hetgeen ook in de overgrote meerderheid van de gevallen in de praktijk gebeurt, staat de kwestie van de zgn. blanco-polis.² Hieronder pleegt men te verstaan: een polis, die geen aanwijzing van een begunstigde bevat, hetzij ab initio, hetzij dat de aanwijzing van de nemer zelf of van een derde door vooroverlijden, renuntiatio of herroeping is weggevallen.³

1. Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1227 en 1236; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 117.

2. Wichers, Rechtsleer, blz. 509-510; Ploeg, P. W. van der, De blanco-polis van levensverzekering, WPNR (1935), no. 3437; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 122-123.

3. Drielsma, H. A., t.a.p., blz. 814.

Wanneer een dergelijke polis in de nalatenschap van de verzekeringnemer—verzekerd lijf—wordt aangetroffen, dan wordt middels art. 1354 (= art. 1122 C.c.)¹, hetwelk ten overvloede de gewone regels van de erfopvolging weergeeft, de nalatenschap zelve als begunstigde aangemerkt: zij, die gerechtigd zijn tot haar, zijn dit in gelijke mate tot de verzekerde som; zij zijn dan rechtsopvolgers jure hereditario en niet jure proprio, hetgeen het geval zou zijn, indien de erfgenamen als begunstigten waren aangewezen. Van een zelfde impliciete bevoordeling is sprake bij een ontbonden huwelijksgemeenschap mits de beide echtelieden in algehele gemeenschap gehuwd waren.²

Er is dus in alle gevallen een rechthebbende op de verzekerde som, wanneer deze opeisbaar wordt, die hetzij door een eenzijdige rechtshandeling van de verzekeringnemer zelf, hetzij impliciet door de wetgever aangewezen is. Anders gezegd: de verzekeraar kan te allen tijde aan zijn schuldplichtigheid voldoen; de aard van de polis (al dan niet blanco) is hierbij van geen enkel belang.

Tot slot een enkel woord over het karakter van de bevoegdheden van de verzekeringnemer om een begunstigde aan te wijzen, de bevoordeling te herroepen en te wijzigen enerzijds en het recht tot acceptatie van de verzekerde som door de begunstigde anderzijds, voordat deze rechten hieronder in extenso aan de orde gesteld worden. Zij behoren allen tot de categorie der wilsrechten³. MEIJERS in zijn Algemene Begrippen⁴ erkent uitdrukkelijk de wetenschappelijke waarde van de onderscheiding van subjectieve rechten in absolute, relatieve en wilsrechten, 'daar zij onmiddellijk aanknoopt bij de structuur der verschillende rechten'. De auteur ziet bij de wilsrechten als kern van het recht 'een juridisch kunnen d.i. de bevoegdheid om door een wilsverklaring veranderingen in de rechtsbetrekkingen tot stand te brengen'. Men zou het m.i. ook zo kunnen stellen: door het uitoefenen van een wilsrecht kan een rechtsbetrekking ontstaan, veranderen en te niet gaan. De literatuur te onzent heeft langzamerhand de wilsrechten als een aparte categorie erkend.⁵

— *Aanwijzing, herroeping en wijziging van de begunstiging*

Aanwijzing

VAN BEIJMA⁶ zegt in zijn dissertatie, waarin hij de polisvoorwaarden betrekking hebbend op de aanwijzing van een bevoordeelde onderzoekt, o.m. het volgende:

1. Asser-Rutten II, blz. 269-275; Fonkert, Beschouwingen, blz. 370 e.v.; HR 3 januari 1940, NJ 1940, no. 139; J. M. M. Maeijer, Preadvies BCN 1966, blz. 30.
2. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 122-123 m.n. blz. 122 noot 7.
3. Drielsma, H. A., blz. 820; Timmermans, A. P., Wilsrechten, AA XIII, blz. 18 e.v., m.n. blz. 22 en de daar vermelde lit.
4. Meijers, E. M., Algemene Begrippen, blz. 266.
5. Zie buiten de reeds geciteerde schrijvers: Bosma, S. J., Op zoek naar het recht van de wilsverklaring, AA XIII, blz. 57 e.v. en de daar aangehaalde lit.; Schenk, W. L., Wilsrechten, NJB 1961, blz. 701 e.v.
6. Van Beijma, blz. 4; Italiaans recht: Donati III, nos. 848 e.v.; Belgisch recht: Frédéricq, nos. 1349, 1353 en 1357.

'Aan de overeenkomst van levensverzekering geeft het recht tot aanwijzen een specifiek karakter. De uitoefening kan n.l. het contract een volkomen anderen aard geven'. In de bij ons door de jurisprudentie erkende leer van het zelfstandig recht van de begunstigde—waarover in § 4—liggen inderdaad als consequenties van de aanwijzing van een bevoordeelde—mits deze accepteert—besloten het onttrekken van de verzekerde som aan de nalatenschap c.q. huwelijksgemeenschap en aan het materiële executierecht (artt. 1177 jo 1178 BW) van de schuldeisers van de verzekeringnemer. Indien men te doen heeft met een blanco-polis doet zich juist het tegenovergestelde t.a.v. erfgenamen en crediteuren voor. Door dit alles krijgt het aanwijzingsrecht van de nemer een heel bijzonder gewicht; dit behoeft eigenlijk, lijkt mij, geen betoog.

De grondslag van het recht tot aanwijzing voor zover het betreft de derden-begunstiging is impliciet te vinden in art. 1353, lid 2, BW¹, waar de wet spreekt over de mogelijkheid tot herroeping van een gemaakt derdenbeding en dus uitgaat van de mogelijkheid tot aanwijzing van een derde. Als het gaat om een bevoordeling ten behoeve van zichzelf, dan is de basis van een dergelijk partijbeding naar mijn mening te vinden in de artt. 1351 jo 1376 BW. De polisvoorwaarden handelen in de meeste gevallen ook impliciet over de aanwijzing van een bevoordeelde en in zoverre is er een parallel met art. 1353, lid 2, BW, omdat zij eveneens meestentijds de bevoegdheid tot wijziging van de begunstiging 'zo dikwijls hem (= de verzekeringnemer schr.) zulks goeddunkt' voorop stellen.^{2,3}

Over de vraag aan wie het recht tot aanwijzing toekomt, kan men verschillend denken.⁴ Het is mogelijk om zoals de Fransen doen dit recht te zien als 'un droit personnel, attaché à la personne' van de verzekeringnemer⁵ 'parce qu'il met en jeu des intérêts d'ordre moral ou intime dont il doit rester seul appréciateur'.⁶ Naast deze hoogstpersoonlijke beschouwingwijze laat zich een zuiver vermogensrechtelijke denken, waarin dit recht zowel door de erfgenamen als de crediteuren van de verzekeringnemer kan worden uitgeoefend. De jurisprudentie te onzent heeft slechts de curator in het faillissement van de nemer de bevoegdheid tot wijziging toegekend, mits hij deze zoude uitoefenen tijdens het leven van de failliet-nemer.⁷ Dit alles uitgaande van de redenering, dat de beschikkingsrechten van laatstgenoemde te niet gaan bij zijn overlijden. Er is dus om het algemeen te formuleren bij het verenigd-zijn van nemer en verzekerde in één persoon, een aanwijzingsrecht toegekend aan deze beschikkings-

1. Conform Van Beijma, blz. 6 e.v.

2. Conf. Bijlage 1 betreffende de door mij bestudeerde polisvoorwaarden.

3. Zie over dit geheel ook: Fonkert, Beschouwingen, blz. 357 e.v.

4. Derksen, blz. 15 e.v.; Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1220 en 1226; Fonkert, Beschouwingen, blz. 361 e.v.

5. Sicot-Margeat, no. 632; in Nederland: Wichers, Rechtsleer, blz. 25.

6. Picard-Besson, no. 504.

7. HR 5 december 1902, W. 7841; HR 22 januari 1904, W. 8024; HR 5 december 1913, W. 9610 nt. E.M.M., NJ 1914, blz. 257; Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1221 en 1228a; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 132 e.v.; Derksen, blz. 17 e.v.; Van Beijma, blz. 74 e.v.

gerechtigde, dat slechts uitgeoefend kan worden tijdens het leven van de nemer.

De wet stelt bepaalde eisen aan het zijn van erfgenaam (artt. 946 e.v. BW) en het zijn van begiftigde (artt. 1715 e.v. BW) maar ten aanzien van de bekwaamheid tot het zijn van begunstigde zwijgt de wetgever.¹ Toch is er alle reden om een aantal grondregels betreffende de bekwaamheid in genoemde gevallen ook op de bevoordeling toe te passen.² Voorop zij gesteld, dat in principe iedere natuurlijke, nog wel met uitbreiding van art. 2, Boek 1 NBW, alsmede iedere rechtspersoon de bekwaamheid bezit om als begunstigde aangewezen te worden. Vereiste is, dat een natuurlijke persoon of rechtspersoon bestaat op het moment van het opeisbaar worden van de verzekerde som³ en niet van het aanwijzen.⁴ Het is hier echter niet mijn bedoeling stuk voor stuk te onderzoeken, welke van de bovengenoemde artikelen van het BW op de begunstiging van toepassing zouden kunnen zijn en welke niet.⁵ In ander verband—Hoofdstuk IV—komen nog verschillende erfrechtelijke kwesties te dezen aan de orde. Ik heb slechts de hoofdregels willen geven.

Enerzijds is er de begunstiging om niet, daartegenover staat die onder bezwarende titel.⁶ Aan dit onderscheid zijn rechtsgevolgen verbonden; een noemde ik al bij de bekwaamheid tot het zijn van begunstigde en een ander is het feit, dat de bevoordeling om niet te beschouwen is als een materiële schenking—hierop kom ik uitvoerig in Hoofdstuk IV terug—hetgeen ook diverse consequenties in rechte met zich mee brengt. De begunstiging onder bezwarende titel is meestal onherroepelijk. De onherroepelijke aanwijzing geschiedt dan vaak ter uitvoering van een kredietovereenkomst; de levensverzekering is soms kredietinstrument. De polisvoorwaarden zelf gaan, zoals gezegd, uit van een herroepelijke aanwijzing. Ook de begunstiging gedaan onder last (modus)⁷ zou ik als een onder bezwarende titel beschouwen; enig verband met onherroepelijkheid bestaat hier niet. Tot slot zou men bij de bevoordeling nog een onder-

1. Sigter-Ploeg-Braak, blz. 115 e.v.

2. Wichers, Rechtsleer, blz. 348 e.v.

3. Vgl. art. 946 BW en de artt. 63 jo 64 van de Franse wet.

4. Vgl. ook art. 64 van de Franse wet, waar bovendien de eis van art. 57 geldt.

5. Vgl. Wichers, Rechtsleer, blz. 348 e.v.; illustratief lijkt mij in dit verband de volgende casus: De echtgenoot van de begunstigde heeft de erflater-verzekeringnemer gedurende de ziekte, waaraan hij is overleden, als geneesheer bijgestaan. Buitendien was aan de begunstigde een legaat toegekend. De erfgenamen nu riepen de nietigheid van legaat en begunstiging in op grond van de artt. 953, 958, 1713 en 1817 BW. Men duidde genoemde bevoordeling aan als schijnbegunstiging. Vgl. HR 3 december 1969, R.v.d.W. 1970, no. 1, blz. 1 e.v. De erven beschouwden de begunstigde kennelijk als een tussenbeide komende persoon in de zin van art. 958, lid 2, BW. De vraag rijst of de bepalingen betreffende de bekwaamheid om van een testamentaire bevoordeling of schenking te genieten van toepassing geacht moeten worden op de begunstiging. Ik ben geneigd om de artt. 1713-1718 BW geschreven te achten voor alle materiële schenkingen en dus i.c. ook voor de begunstiging om niet.

6. Zie buiten de bekende handboeken over de onderscheiding overeenkomst - om baat het arrest van de HR 11 maart 1964, NJ 1965, no. 380 concl. A-G Bakhoven, nt. H.B., BNB 1965, 2, blz. 12 noot Schuttevaër. Ik zou het hierin overwegene mede van toepassing willen achten op de onderscheiding rechtshandelingen om niet en om baat (onder bezwarende titel). Vgl. Boek 3, titel 2, Ontw. BW. Men lette ook op de parallel met de lijfrente: art. 1812, lid 1, BW; Derksen, blz. 48 e.v.

7. Vgl. Kaser-Wubbe, Romeins Privaatrecht, Zwolle 1967; Asser-Meijers-Van der Ploeg, 6e druk, 1967, blz. 98 e.v.; de verzekeringsvoorwaarden van de Holl. Sociëteit, blz. 5.

scheid kunnen maken tussen een nominatieve en kwalitatieve aanwijzing.¹ Genoemde onderscheidingen in de aanwijzing van de begunstiging (om niet-onder bezwarende titel; onherroepelijk-herroepelijk; nominatief-kwalitatief) doorsnijden elkaar op hun beurt weer over en weer.

Dan nu een enkele opmerking over het aantal begunstigden. In mijn inleiding heb ik er al op gewezen, dat juridisch tegen de aanwijzing van meer dan een bevoordeelde geen enkel bezwaar bestaat. In de praktijk is deze procedure dan ook geen uitzondering. Een eerste geval van een dergelijke begunstiging doet zich voor bij een wederkerige bevoordeling gedaan door de beide echtelieden middels een en dezelfde polis van levensverzekering afgesloten op elkaars lijf. De Franse wet erkent deze vorm van verzekering uitdrukkelijk in art. 71 in verband met de moeilijkheden, die art. 1097 C.c., luidende:

'Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte',

hierbij anders zou kunnen veroorzaken.² Evenzo art. 117 van het Ontwerp-VAN DIEVOET, luidende:

'Echtgenooten kunnen een wederkerige verzekering op het leven van ieder van hen afsluiten door eenzelfde contract',

in België.³ Ook dringt zich m.i. enige vergelijking op met het verbod van mutuele testamenten in art. 977 BW, hetwelk in het NBW geschrapt zal worden.⁴ Te onzent heeft men zich over deze theoretische vraagstukken geen zorgen gemaakt; WICHERS⁵ spreekt in dit verband over 'spitsvondigheden'. Bij de overlevingsrente of verzekering op twee hoofden hebben we altijd te maken met twee herroepelijk aangewezen begunstigden.

Voorts is het natuurlijk mogelijk meerdere begunstigden van dezelfde rang (bijv. kinderen) aan te wijzen; een vergelijking met de diverse groepen bij de erfopvolging ab intestato lijkt hier op zijn plaats. Van deze mogelijkheid pleegt dikwijls gebruik gemaakt te worden. De analogie met het erfrecht gaat verder. Ook het bekende systeem van de substitutie⁶ daterend uit het Romeinse recht is bij de aanwijzing van begunstigden in gebruik. Men heeft dan te maken met een bevoordeling onder opschortende voorwaarde n.l. voor het geval de eerste begunstigde vóór de verzekeringnemer—verzekerd lijf is overleden bij een bevoordeling om niet—tenzij de polisvoorwaarden anders bepalen—of omdat

1. Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1226a; Fonkert, Beschouwingen, blz. 354 e.v.; in Frankrijk spreekt men van 'détermination directe ou nominative' en van 'détermination indirect, au moyen de qualités (familiales, professionnelles, sociales)': Picard-Besson, no. 504.

2. Sicot-Margeat, no. 731.

3. Fonkert, Beschouwingen, blz. 384 e.v.

4. Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 197-198; Vgl. hierover mijn artikel: De opheffing van het verbod van gemeenschappelijke en mutuele testamenten in Boek 4 NBW, WPNR (1970), no. 5106.

5. Wichers, Rechtsleer, blz. 792 e.v.; hij stelt daar ook het probleem van art. 204 (oud) BW aan de orde.

6. Kaser-Wubbe, Romeins Privaatrecht, Zwolle 1967, blz. 337-338.

hij verwerpt. Bij de vulgaire substitutie staat of staan er dus begunstigde(n) in reserve.

Bijzondere aandacht vragen de figuren van de begunstigde-pandhouder en de begunstigde-vruchtgebruiker. Vooreerst de bevoordeling bedoeld als zekerheid. Pandrecht in de zin van art. 1199 BW kan door de verzekeringnemer slechts gevestigd worden op de beschikkingsrechten en niet op de verzekerde som.¹ De verzekeringnemer is immers geen eigenaar van de verzekerde som en zal dit nooit worden. Wil dit recht enige inhoud hebben dan zal de begunstiging onherroepelijk ten name van de crediteur en/of zijn erfgenamen moeten worden gesteld, anders valt de verzekerde som bij vóóroverlijden van de verzekeringnemer-verzekerd lijf buiten het bereik van de schuldeiser.² Een belangrijke vraag is dan: wat moet er gebeuren met de verzekerde som of het overschot daarvan, wanneer de schuld(en) reeds geëgaliseerd zijn? Is er dan een blanco-polis of herleeft krachtens de bedoeling van de nemer-verzekerd lijf de oude begunstiging? Anders dan STIGTER-PLOEG-BRAAK³ maar mét de Rb. 's-Hertogenbosch⁴ ben ik van mening, dat er, als daaromtrent niets in de polisvoorwaarden geregeld is, sprake is van een blanco-polis. Nu de wetgever over deze kwestie niets bepaald heeft, moet men wel tot genoemde conclusie komen.

De vraag of men het recht op de verzekerde som kan opsplitsen in dier voege, dat men een begunstigde-vruchtgebruiker en een begunstigde-bloot eigenaar kan aanwijzen, is in onze rechtsliteratuur betwist.⁵ MEIJERS en EGGENS laten de mogelijkheid om een begunstigde vruchtgebruiker te doen zijn, in principe afhangen van de polisvoorwaarden; PARIS⁶ ontkent deze mogelijkheid op grond van art. 806 BW (de verzekerde is geen eigenaar van de verzekerde som en zal dit nooit worden). Laatstgenoemde ziet slechts als enige methode, 'dat de nalatenschap of de boedel als begunstigde wordt aangewezen en het vruchtgebruik en de bloote eigendom bij testament worden gelegateerd'. Juridisch-dogmatisch is er naar mijn gevoelen veel voor de mening van PARIS te zeggen; het door hem aangehaalde, door mij gedeelde, argument dat pandrecht op de verzekerde som eveneens niet mogelijk is, pleit hiervoor.

Vermeldenswaard is, dat in de V.S. veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de figuur om een 'trustee' als begunstigde aan te wijzen. In de begunstigingsclausule wordt alsdan gewag gemaakt van de 'trust'. Deze aanduiding van een bevoordeelde geschiedt zowel bij een 'trust inter vivos' als bij een testamentaire

1. Paris, F. C. A., De aanwijzing van de echtgenote van den verzekerde als begunstigde in een polis van levensverzekering en de herroeping van die aanwijzing, *Bundel-Van Oven* 1946, blz. 240-241; Fonkert, *Beschouwingen*, blz. 392 e.v.; Frédéricq, no. 1361.

2. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 123.

3. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 123 op grond van analogie met art. 1043 (nt. 4).

4. Rb. 's-Hertogenbosch 24 september 1920, W. 10 824, NJ 1922, blz. 404.

5. Meijers, E. M., Rvr. WPNR (1934), no. 3348: als de polis niets zegt—toelaatbaar; Eggens, J. Rvr. WPNR (1930), no. 3147: de aanwijzing van een vruchtgebruiker van het verzekerd kapitaal kan onherroepelijk geschieden en (dan) door de bevoordeelde worden aanvaard.

6. Paris, t.a.p., blz. 240.

'trust'.¹ Te onzent lijkt het mij zonder meer geoorloofd om een stichting, de bewindvoerder(s) of de executeur-testamentair(s) als begunstigde(n) aan te wijzen. Dit schijnt echter zelden te gebeuren.

Een laatste bijzondere geval dat hier behandeld moet worden, is het gelijktijdig overlijden van verzekeringnemer-verzekerd lijf en de begunstigde (com-morientes). Deze casus wordt in de praktijk vaak nog ingewikkelder, doordat we dan veel te maken hebben met de boven reeds besproken wederkerige bevoordeling door de beide echtelieden. Ten aanzien van het gelijktijdig overlijden kent ons erfrecht een regeling in de artt. 878 en 941 BW, die het voorschrift bevatten, dat in een dergelijk geval geen overgang onder algemene titel naar de andere echtgenoot plaatsvindt—gegoten in de vorm van een *presumptio juris*.² De Code civil daarentegen hanteert een gecompliceerd stelsel, waarbij leeftijd en sexe een rol spelen.³ De Hoge Raad⁴ lijkt in een geval, waar een levensverzekering gesloten is, ten behoeve van de verzekeringnemer of, zo deze niet meer in leven is, ten behoeve van zijn vrouw, en beide echtelieden gelijktijdig omgekomen zijn, de artt. 878 en 941 BW per analogiam op de begunstiging te zullen toepassen. Door het gelijktijdig overlijden van beide echtgenoten was i.c. een blanco-polis ontstaan, die in de huwelijksgemeenschap viel, waarin beiden gehuwd waren. Ik zou een dergelijke oplossing juist achten en het destijds door WICHERS⁵ gedane voorstel, geïnspireerd door de artt. 721 en 722 C.c. komt mij praktisch onuitvoerbaar voor.'

De nietigheid van een aanwijzing kan voortvloeien uit de onbekwaamheid om als begunstigde aangewezen te worden. Aan de leer der nulliteiten wordt in de doctrine heden ten dage uitvoerig aandacht besteed⁶; ik wil er hier geen algemene beschouwingen aan wijden doch slechts onderzoeken, wanneer er van een nietige begunstiging sprake is. De wetgever spreekt vooral i.v.m. de obligatoire overeenkomsten over de nietigheid en vernietigbaarheid.⁷ Algemeen acht men deze bepalingen uitgezonderd de regeling omtrent wilsgebreken ook van toepassing op de rechtshandeling. Ofschoon ik hier nog op terug kom, kan nu reeds gezegd worden, dat de aanwijzing van een begunstigde als een eenzijdige rechtshandeling beschouwd moet worden. Genoemde rechtshandeling kan naar analogie van de artt. 1371 jo 1373 BW in strijd zijn met de wet, openbare orde of goede zeden. Het Ontwerp BW regelt dit met zoveel woorden in art. 3.2.7.⁸ Een

1. Janice E. Greider en William T. Beadles, *Law and the Life insurance contract*, Homewood, Illinois 1968, blz. 152 e.v.

2. Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 12-13; Kunst II, blz. 21-22; Vgl. ook art. 4.1.2. Ontwerp BW.

3. Artt. 721 en 722 C.c.

4. HR 15 november 1957, NJ 1959, no. 122 concl. A.-G. Langemeijer.

5. Wichers, *Rechtsleer*, blz. 851 e.v.

6. Asser-Rutten II, blz. 355 e.v.; Pitlo III, 6e druk, Haarlem 1964, blz. 302 e.v.; Hofmann-Drion-Wiersma, *Het Nederlands verbintenissenrecht* 2, 8e druk, Groningen 1968, blz. 394 e.v.; Meijers, E. M., *Algemene begrippen*, blz. 226 e.v.

7. Boek III, titel 4, 8ste, afd. van het BW.

8. Art. 3.2.7., lid 1, luidt: 'Een rechtshandeling, die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde is nietig'. Lid 2 handelt over de dwingende wetsbepaling; Vgl. *vervolg noot 8 op blz. 37*.

voorbeeld van een aanwijzing in strijd met de wet kent ons recht niet. De Franse wet wel betreffende het verzekerd lijf in art. 58¹, luidende:

'Il est défendu à toute personne de contracter une assurance en cas de décès sur la tête d'un mineur âgé de moins de douze ans, d'interdit, d'une personne placée dans une maison d'aliénés';

bijvoorbeeld de kinderen beneden de 12 jaar wilde men hiermee het gevaar van het zetten van een premie op kindermoord c.q. doodslag wegnemen. In het privaatrecht worstelt men nog steeds met de moeilijkheid om aan de telkens wisselende inhouden van de begrippen openbare orde² en goede zeden³ in de concrete casus een juiste betekenis toe te kennen. Ook valt menigmaal het onderscheid tussen deze beide juridische begrippen moeilijk vast te stellen. Als klassiek voorbeeld van een bevoordeling in strijd met de goede zeden geldt de volgende casus. Een getrouwd man sluit een levensverzekering op eigen lijf af en benoemt daarbij zijn maîtresse tot begunstigde ten einde de continuering van de sexuele relaties zoveel mogelijk zeker te stellen.⁴ De vraag of nietigheid van de bevoordeling eveneens de gehele overeenkomst nietig maakt, moet ontkennend beantwoord worden, als men, zoals het Cour de Cassation uitgaat van twee kanten bij elke levensverzekering: de juridische relaties tussen stipulator en de begunstigde enerzijds en die tussen de stipulator en de verzekeraar anderzijds. Een onderzoek naar de vraag of de nietige aanwijzing—i.c. contra bonos mores—de drijfveer tot het sluiten van de overeenkomst was, doet daarom niet ter zake. De overeenkomst tussen stipulator en promittor blijft geldig.⁵ Voor de vraag of een aanwijzing in casu nietig wegens strijd met de openbare orde of goede zeden is, legt de Hoge Raad thans anders dan in het Ontwerp BW art. 3.2.7. de nadruk op de strekking van de nietige rechtshandeling meer dan op de daarin vervatte bestanddelen, zulks in verband met de leer van de geoorloofde oorzaak.⁶

Het is in een dergelijk geval als de bovengenoemde casus van eminent belang voor de echtgenote c.q. de kinderen van een dergelijke man en vader om door de rechter in een declaratoir vonnis de nietigheid van een zodanige aanwijzing te laten uitspreken.⁷ Doet hij dit dan zal de verzekerde som in de huwelijksgemeenschap c.q. nalatenschap vallen, omdat er dan een blanco-polis ontstaan zal zijn.

Vervolg van noot 8 van blz. 36

Toelichting, blz. 189-190; Kunst, A. J. M., De nietigheid van rechtshandelingen in het Franse en het Nederlandse Ontwerp van een Burgerlijk Wetboek, NJB 1957, blz. 613 e.v. en 645 e.v.; Vgl. ook par. 138 BGB.

1. Planiol-Ripert XI, no. 1395.

2. Asser-Rutten II, blz. 186, 187, 208 en 209.

3. Asser-Rutten II, blz. 79, 187, 188, 423 en 424; Petit, Ch. J. J. M., Overeenkomsten in strijd met de goede zeden, diss. Leiden 1920.

4. Sicot-Margeat, no. 633.

5. Cass. civ. 1er 8 octobre 1957, JCP 1957, J. 10234.

6. HR 26 januari 1968, NJ 1968, no. 139 noot G.J.S.

7. Asser-Rutten II, blz. 346 e.v.; Meijers, E. M., Algemene begrippen, blz. 243 e.v.; Noldus, W. J. M., Ongeldigheid van besluiten in de Naamloze Vennootschap, diss. Nijmegen 1969, blz. 53 e.v. en t.a.v. Ontwerp BW, blz. 66 e.v.

Over de vernietigbaarheid van de aanwijzing op grond van de wilsgebreken, dwang, dwaling en bedrog en de door de jurisprudentie erkende 'undue influence' wil ik heel kort zijn. Procedures hieromtrent zijn mij niet bekend; de mogelijkheid daartoe is echter altijd theoretisch aanwezig.

Aanwijzing¹ en interpretatie van de begunstiging zijn twee onverbrekelijk verbonden zaken. Bij de diverse onderscheidingen van de bevoordeling, die ik aan het begin van dit hoofdstuk gemaakt heb, was die van de nominatieve en kwalitatieve begunstiging de laatste. Van een nominatief aangewezen bevoordeelde spreekt men, wanneer deze met name aangeduid is; van een kwalitatief aangeduide, wanneer deze door zijn hoedanigheid bepaald is. Een voorbeeld van de eerste wijze van aanwijzing is: Jan Pietersen; van de tweede: mijn echtgenote, mijn kinderen, mijn erfgenamen enz. Doch zeer vaak doen zich combinaties voor b.v. mijn vrouw, Joanna van Dijk en dan beginnen meteen de moeilijkheden, indien de echtgenoot, gescheiden van Joanna van Dijk en later hertrouwd, overleden is. Wat gaat dan voor, als het gaat om de uitkering van de verzekerde som: de kwaliteit i.c. van echtgenote of de nominatieve aanduiding i.c. Joanna van Dijk. In een dergelijk geval moet de rechter dan gaan interpreteren.

Regels omtrent de interpretatie vinden we in ons BW zowel bij de obligatoire overeenkomsten (artt. 1378 e.v.) als bij het testament (artt. 932 e.v.). Wanneer het gaat om de uitlegging van de levensverzekeringsovereenkomst, moet men steun zoeken bij de door de wet, doctrine en jurisprudentie gegeven regels omtrent de obligatoire overeenkomsten² maar bij de begunstiging als eenzijdige rechtshandeling dient men naar aller mening te rade te gaan bij de testamentaire interpretatieregels.³ Richtsnoer voor de rechter bij de uitleg van een overeenkomst dient volgens mij de interpreterende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 1375 BW)⁴ en de uitvoering te goeder trouw (art. 1374, lid 3, BW) te zijn. Met deze twee beginselen voor ogen zal hij dan, lettend op de redelijke belangen van beide partijen, een juiste beslissing in concreto kunnen nemen. Geheel anders is naar mijn mening het uitgangspunt bij de interpretatie door de

1. Fonkert, Beschouwingen, blz. 354 e.v.

2. Algemene lit.: Asser-Rutten II, blz. 209 e.v.; Pitlo III, blz. 199 e.v.; Suijling, J. Ph., Inleiding tot het Burgerlijk Recht, 1ste stuk, 1e gedeelte, 2e druk, Haarlem 1927, par. 38 (Uitlegging van rechtshandelingen); Jansma, K., Uitlegging van overeenkomsten, diss. 1913; Pitlo, A., Evolutie in het Privaatrecht, blz. 116 e.v.; Adriani, P. J. A., Interpretatie en Vrijheid, Bundel-Van Oven 1946, blz. 1 e.v.; Dorhout Mees-Wachter, nos. 109 e.v.; Donati II, no. 434.

3. Algemene lit.: Asser-Meyers-Van der Ploeg, blz. 74 e.v.; Pitlo V, 3e druk, Haarlem 1957, blz. 51 e.v.; Scholten, P., Uitlegging van testamenten, WPNR (1909), nos. 2057 en 2058, 2061; Eggens, J., Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen, Bundel-Het Testament, Arnhem 1951, blz. 79 e.v. bepleit afschaffing van alle algemene uitlegartikelen; Glastra van Loon, J. E., Uitleg van testamenten, WPNR (1959), nos. 4605 en 4606; Ploeg, P. W. van der, Uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen, WPNR (1965), nos. 4857-4858, 4860-4862; HR 22 januari 1965, NJ 1966, no. 177 en 9 april 1965, NJ 1966, no. 178 noot J.H.B. Specifiek betreffende de begunstiging: Paris, F. C. A., t.a.p., blz. 217 e.v.; dezelfde, Uitlegging van een begunstigingsclausule in een ideaalpolis, Vb. (1956), blz. 201 e.v.; Geenen, J. J., Enkele kanttekeningen bij de begunstiging in polissen van levensverzekering, WPNR (1960), no. 4639 naar aanleiding daarvan A. S. Nolst Trénité, WPNR (1960), no. 4644; Schlette, J. A., De juridische consequenties van een niet aan de gewijzigde omstandigheden aangepaste begunstiging bij een polis van levensverzekering, V-A (1955), blz. 231 e.v.

4. Vgl. Maeijer, J. M. M., Rumor rond de Holland-Amerika lijn, NV (1966), blz. 118 e.v.

rechter van een eenzijdige rechtshandeling als het testament. Gids op de weg der uitlegging behoort hier de interne bedoeling der erflater te zijn (art. 933 BW) en wel op het moment van het verlijden van het testament. Doch ook in deze late de rechter zich leiden door de billijkheid in concreto; men zou kunnen spreken van de interpretatieve werking van de goede trouw.¹ Bij de begunstiging gaat het er dus om de bedoeling van de verzekeringnemer, gelet op de billijkheid in concreto, uit te leggen. Men moet daarbij teruggaan tot het moment van de aanwijzing en naar mijn mening niet het opeisbaar worden van de verzekerde som als uitgangspunt nemen. Deze stelling houdt in, dat ik de mening van SCHLETTE, dat de begunstiging, die niet meer beantwoordt aan zich gewijzigd hebbende omstandigheden, vervalt², niet deel. Deze abstracte regel zou immers een weg-interpreteren in hoge mate bevorderen. De verzekeringnemer toch is ten alle tijde vrij de bevoordeling mits herroepelijk gedaan—de overgrote meerderheid van de gevallen—te herroepen en te wijzigen. Doet hij dit niet, dan blijft de eenmaal herroepelijk aangewezen begunstigde de kanshebber; na het opeisbaar worden der verzekerde som en acceptatie van zijn kant: zelfs de rechthebbende. Het niet gebruiken van deze bevoegdheid door de nemer heeft m.i. ook een betekenis, zij het een negatieve.

De jurisprudentie³ heeft van het begin af de kwalitatieve aanduiding 'erven of rechtverkrijgenden' zodanig geïnterpreteerd, dat hieronder de erfgenamen vielen, die het dichtst bij de verzekeringnemer stonden; meestal de eerste groep van het abintestaaterfrecht (artt. 899 e.v. BW); zij worden niet geacht jure hereditario maar jure proprio gerechtigd te zijn tot de verzekerde som. Geworsteld heeft onze rechtspraak⁴ met de boven reeds genoemde aanduiding: mijn echtgenote/vrouw, Joanna van Dijk, wanneer de begunstiger van haar gescheiden, na hertrouwd te zijn, overleed. Dan weer eens werd op het kwalitatief gedeelte van de aanduiding het zwaartepunt gelegd dan weer op het nominatief gedeelte. Merkwaardigerwijze is de rechtspraak zonder dat er zich een duidelijke lijn heeft afgetekend, tot rust gekomen. Wellicht zijn de notarissen of advocaten als het om de rechtspositie van de tweede vrouw gaat, er meer op bedacht om de hertrouwde verzekeringnemer aan te zetten de begunstiging ten voordele van haar te wijzigen. Ook is het mogelijk, dat men er meer toe overgaat in de polissen zijn echtgenote ten tijde van het overlijden als de bevoordeelde aan te wijzen. Dan is er géén twijfel mogelijk.

Bovendien heeft een enkele maatschappij een begunstigingscode ontwikkeld.⁵ Onder de letter B verstaat men daar: 'Zij, die ten tijde van het overlijden

1. Noldus, W. J. M., t.a.p., blz. 172 e.v. vooral betreffende wettelijke en statutaire bepalingen van een NV.

2. Schlette, J. A., t.a.p., blz. 246.

3. Rb. Utrecht 6 maart 1889, W. 5717; Rb. Rotterdam 9 maart 1891, W. 6049; Hof 's-Gravenhage 2 februari 1914, W. 9622; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 118 e.v.; Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1226a; zie over de aanwijzing van de boedel of executeur-testamentair: Stigter-Ploeg-Braak, blz. 121 e.v.

4. Rb. Rotterdam 13 maart 1922, W. 10935; Hof 's-Gravenhage 6 oktober 1922, NJ 1923, blz. 719, W. 1108; Rb. Amsterdam 28 september 1925, W. 11475; Hof Amsterdam 11 januari 1929, N.J. 1930, blz. 699; Rb. Arnhem 24 maart 1932, W. 12538; Hof Arnhem 18 oktober 1933, NJ 1934, blz. 497, Rb. Haarlem 2 februari 1943, NJ 1943, no. 764.

5. NV Levensverzekering-Maatschappij HAV Bank.

van de verzekerde diens echtgenote is' en onder D: 'Zij, die ten tijde van het overlijden van de contractant diens echtgenote is'. Door deze code worden alle moeilijkheden t.a.v. de vraag, welke echtgenote wordt bedoeld, uitgesloten. Deze verbetering in de redactie van de polisvoorwaarden heeft zeker het hare ertoe bijgedragen om het procederen over de interpretatie van de begunstiging sterk te doen afnemen.

FONKERT¹ in zijn Beschouwingen ziet voor een toekomstige wetgever geen taak weggelegd als het erom gaat de aanduiding van de bevoordeling met de interpretatie van voor verschillende uitleg vatbare begunstigingsclausules in de wet op te nemen. Hij wil dit geheel aan de deskundig voorgelichte verzekeringnemer overlaten. Mij lijkt het daarentegen goed, dat de wetgever zelf jure constituendo een begunstigingscode zou vastleggen in de geest van art. 108 Ontwerp-VAN DIEVOET, art. 63 van de Franse wet en de artt. 76, 83, 84 en 85 van de Zwitserse wet. De bevoordeling bij levensverzekering kan immers grote belangen dienen.

Thans wil ik op de formele kant van de aanduiding van een begunstigde ingaan. Op welke wijze kan men nu een bevoordeelde aanwijzen?? Ik heb reeds over het aanwijzingsrecht als een eenzijdige rechtshandeling gesproken. De wilsverklaring van de kant van de verzekeringnemer, die een aanwijzing van een begunstigde inhoudt, is m.i. niet aan enige vorm gebonden.³ De aanduiding behoeft zelfs het woord begunstigde/bevoordeelde naar mijn gevoelen niet te bevatten.⁴ Over het algemeen echter geeft men toch de voorkeur aan de aanwijzing middels een van de na te noemen geschriften doch alleen probationis causa. Ook de vaak in de polissen voorkomende vereisten van een meldingsplicht betreffende de begunstiging—vaak in verband met de herroeping—aan de verzekeraar doet m.i. in beginsel niets aan de geldigheid van een dergelijke vormloze of schriftelijke verklaring af. Deze polisvoorwaarde dient ten overvloede ter bescherming van de verzekeraar, die al door art. 1422 BW (zie § 5) beschermd wordt.

De praktijk bedient zich, zoals gezegd, in bijna alle gevallen van een geschrift. Ik zal de meest voorkomende geschriften nu successievelijk gaan behandelen; er volgt dus géén limitatieve opsomming. Bij het sluiten van de overeenkomst zal de verzekeringnemer vaak van zijn aanwijzingsrecht reeds gebruik maken en een begunstigde in de polis doen opnemen. De polis immers (artt. 255 jo 256 jo 304 K) dient als bewijsmiddel bij uitstek (art. 258 K) van de consensueel tot stand gekomen levensverzekeringsovereenkomst; en derhalve ook van een daarin van de aanvang af neergelegde begunstiging.⁵ Naast de genoemde polis op naam zijn er de polissen aan order of toonder⁶, die als aanwij-

1. Blz. 361.

2. Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1220 en 1228; Sicot-Margeat, no. 634; Picard-Besson, no. 507.

3. Derksen, blz. 15 e.v.

4. Conf. impliciet Rb. Arnhem 24 maart 1932, W. 12 538.

5. Conf. H. Meyer (Zwitserland), *Life Insurance Law in International Perspective*, blz. 70; Willy Koenig, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Bern 1967, blz. 426.

6. Vgl. art. 63 van de Franse wet.

zingsmogelijkheden van een begunstigde ook te onzent zijn toegelaten.¹ Bij de polis aan order geschiedt de aanwijzing van een bevoordeelde door middel van endossement (conf. 668, lid 3, BW).^{2,3} Aangezien bij ons anders dan in Frankrijk⁴ een specifieke regeling te dezen ontbreekt, moet men hier de algemene wettelijke regels omtrent handelspapier voorzover niet strijdig met de aard van de polis, van toepassing achten. Dit geldt ook voor de polis aan toonder, waar de vervangbaarheid van de begunstigde zeer groot is, daar de houder van de polis zich als zodanig kan legitimeren.⁵ De aanwijzing komt hier dus door overgifte van de polis tot stand. Tenslotte is het mogelijk dat de verzekeringnemer bij het aangaan van de overeenkomst om welke redenen dan ook géén bevoordeelde aanwijst. In een dergelijk geval spreekt men van blanco-polis; in ander verband is deze al besproken.⁶

In een later stadium kan de beschikkingsgerechtigde echter alsnog onder andere op de volgende manieren bij geschrifte een begunstigde aanduiden.⁷ Allereerst is het mogelijk, dat hij de verzekeraar verzoekt om een aantekening van de bevoordeling op de polis te maken.⁸ Dit mag wel de eenvoudigste methode heten. Daarnaast doet art. 109 van het Ontwerp-VAN DIEVOET het volgende voorstel: 'hetzij bij kennisgeving door middel van een aangeteekenden brief te richten aan den maatschappelijke zetel van den verzekeraar, of, indien het een buitenlandschen verzekeraar betreft, aan den zetel van den verzekeraar in België'. Mij lijkt, dat de jure constituendo de wetgever te onzent ook de aange-tekende brief als methode van aanwijzing van een begunstigde dient te erkennen. Ze is praktisch en eenvoudig. Al de hier aangeduide manieren zou men met de Franse wetgever 'entre vifs' kunnen noemen⁹, zulks in tegenstelling tot een aanwijzing bij testament. Onder testament versta ik alle in ons BW erkende vormen van een uiterste wil: openbare, olografische en geheime testamenten.¹⁰ Volgens de doctrine en de Hoge Raad kunnen in een testament worden opgenomen: 'alle niet met de openbare orde of goede zeden strijdende bepalingen, bestemd om na dode van de testateur te werken en rakende privaatrechtelijke belangen, waarover hij de vrije beschikking heeft'.¹¹ Dat hiertoe het aanwijzen van een herroepelijk begunstigde behoort, kan niemand betwijfelen. Een derge-

1. Molengraaff, Leidraad, blz. 723.

2. In Frankrijk is de polis aan toonder verboden: vgl. art. 61 van de Franse wet.

3. Vgl. de regeling van de wissel, die normaliter 'aan order' is (art. 110 e.v.K) en de cheque (artt. 191 e.v.K), die echter 'aan toonder' kan zijn (art. 182 K).

4. Vgl. art. 61 van de Franse wet.

5. Wichers, Rechtsleer, blz. 481 e.v.; Let op het verschil tussen een toonderpolis en een polis met toonderclausule. Deze laatste is wel legitimatiepapier maar géén toonderpapier.

6. Wichers, Rechtsleer, blz. 509 e.v.

7. Fonkert, Beschouwingen, blz. 361 e.v.

8. In het Franse recht geschiedt dit door middel van een aanhangsel bij de polis ('par voie d'avenant' conf. art. 63 van de Franse wet).

9. Vgl. art. 63 van de Franse wet.

10. Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 178 e.v.; vgl. voor het Franse recht: Cour de Cassation (1er ch. civ.) 24 juin 1969, Recueil Dalloz Sirey 1969, Jurisprudence, blz. 544 en Revue Générale des Assurances terrestres, 1969, blz. 522 note A.B.

11. Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 63 e.v.

lijke testamentaire aanduiding brengt echter bijzondere moeilijkheden met zich mee zoals o.m. uit het DR. BOL-arrest gebleken is¹, waarop ik i.v.m. de wijziging en herroeping van de begunstiging nog terugkom. De overweging echter, die het Hof Amsterdam wijdde aan de rol van de boedelnotaris te dezen, laat ik in extenso volgen:

'dat voorts de boedelnotaris, te wiens overstaan ook het testament is verleden, mede gelet op art. 990 B.W. en art. 39 wet op het Notarisambt, de eerste aangewezen was om na het overlijden van Dr. Bol zich ten behoeve van de als begunstigten aangewezen erfgenamen tot den verzekeraar te wenden';

De notaris had zich i.c. van zijn taak gekweten bij het schrijven van 9 december 1948, inhoudende een kennisgeving aan de verzekeraar van de wijziging van de begunstiging. Op de notaris rust, lijkt mij, een zelfde taak bij de aanwijzing. Art. 109 van het Ontwerp-VAN DIEVOET heeft gemeend bij een testamentaire aanwijzing bijzondere aandacht te moeten schenken aan de positie van de verzekeraar in de volgende zinsnede: 'In geval van aanwijzing van den begunstigde bij testament is de verzekeraar van zijn schuld bevrijd wanneer hij de verzekerde bedragen te goeder trouw uitbetaalt aan degene die, zonder die aanwijzing, daarop zou recht hebben'. Ik acht voor Nederland deze aparte regeling geheel overbodig; m.i. moet men gewoon art. 1422 BW toepassen.

Na verschillende aspecten van het aanwijzingsrecht te hebben gezien, is het misschien goed te laten zien, hoe broos dit recht in feite is, door tot slot na te gaan, op welke wijze genoemd recht in stand gehouden moet worden. VAN BEIJMA heeft deze zaak in zijn dissertatie op nauwkeurige wijze uiteengezet.² Allereerst is de premiebetaling als verplichting van de kant van de verzekeringnemer door de redactie van de polisvoorwaarden in vele gevallen facultatief³ tenzij de polis beleend is bij de verzekeraar.⁴ Wel moet de contractant te allen tijde kennis geven aan de verzekeraar van alle handelingen, die op een of andere manier wijziging kunnen brengen in de verzekering bijv. overdracht en verpanding van de polis. Anders dan VAN BEIJMA zie ik een dergelijke verplichting ten aanzien van de wijziging van de begunstiging alleen, wanneer de polisvoorwaarden dit uitdrukkelijk bepalen.⁵ De ratio is, dat de maatschappij hiervan aantekening op de polis kan maken, zodat dit geschrift in hoge mate overeenkomt met de werkelijke toestand. Maar nogmaals: de polisvoorwaarden alleen geven

1. Hof Amsterdam 15 maart 1956, NJ 1956, no. 564.

2. Van Beijma, blz. 37 e.v.

3. Vgl. art. 75 van de Franse wet, luidende: 'L'assureur n'a pas d'action pour exiger le paiement des primes. Le défaut de paiement d'une prime n'a pour sanction, après accomplissement des formalités prescrites par l'article 16, que la résiliation pure et simple de l'assurance ou la réduction de ses effets. Dans les contrats d'assurance en cas de décès faits pour la durée entière de la vie de l'assuré, sans condition de survie, et dans tous les contrats où les sommes ou rentes assurées sont payables après un certain nombre d'années, le défaut de paiement ne peut avoir pour effet que la réduction du capital ou rente assurée, nonobstant toute convention contraire, pourvu qu'il ait été payé au moins trois primes annuelles.'

4. Van Beijma, blz. 38.

5. Van Beijma, blz. 38 e.v.

uitsluit. Tenslotte en dit geldt bij iedere zuivere risicoverzekering, moet de verzekeringnemer altijd aan de betrokken verzekeraar mededeling doen van die omstandigheden, die het risico van het verzekerde leven kunnen verzwaren (bijv. reizen in een ander werelddeel, in revolutionaire oorden e.d.).¹ Uit het vorenstaande moge blijken, dat een verzekeringnemer nauwlettend zijn meestal uit de polisvoorwaarden duidelijk blijkende verplichtingen moet nakomen, wil hij inderdaad het begunstigingsrecht in stand houden. Ten overvloedige zij hier nog eens op de goede trouw gewezen (art. 1375 jo 1374, lid 3, BW).

Herroeping

Het behoeft geen betoog, dat degene, die de bevoegdheid heeft een begunstigde aan te wijzen, in het algemeen de begunstiging mits—herroepelijk—ook weer kan intrekken. Mutatis mutandis gelden een groot aantal beschouwingen die ik gehouden heb bij de aanwijzing voor de herroeping (met name betreffende de bekwaamheid en de leer der nulliteiten). Op een aantal kwesties, zoals het tijdstip, de wijze en de gevolgen van de herroeping wil ik uitvoerig ingaan.

Als men nu spreekt over het tijdstip van de herroeping dan is het noodzakelijk om een duidelijk onderscheid te maken tussen de herroepelijk en de onherroepelijk aangewezen begunstigde. Regel is, zoals blijkt uit de redactie van de diverse polisvoorwaarden, dat de bevoordeelde herroepelijk door de verzekeringnemer aangeduid wordt. Hierdoor derogeert men aan art. 1353, lid 2, BW. De voordelen van een dergelijke methode (denk aan het tegelijkertijd realiseren van het verzorgings- en kredietaspect van een levensverzekering) behoeft ik op deze plaats niet uitvoerig te schetsen.² Aanvaarding door de herroepelijk aangewezen begunstigde heeft geen enkel effect.³ Ons recht, zoals het zich ontwikkeld heeft in de polisvoorwaarden, lijkt veel op art. 77 van de Zwitserse wet:

'De verzekeringnemer kan, zelfs wanneer een derde als begunstigde is aangewezen, hetzij bij overeenkomst onder levenden, hetzij bij testament, beschikken over de rechten uit de verzekering, tenzij de aanwijzing onherroepelijk geworden is'.⁴

Ook het Duitse recht kent een onderscheid tussen de 'widerrufliche' en 'unwiderrufliche Bezugsberechtigung'.⁵ De artt. 109 en 110 van het Ontwerp-VAN DIEVOET sluiten aan bij het Franse recht⁶; daar kent men eigenlijk alleen de

1. Van Beijma, blz. 39.

2. Kahrel, H., De overeenkomst van levensverzekering met aanwijzing van een derden-bevoordeelde, V-A (1941), blz. 5 e.v.; Van Beijma, blz. 36.

3. Vgl. Victoria art. II.A.1.: 'Deze bevoegdheid (sc. tot aanwijzing) blijft bestaan, ook al mocht de begunstigde verklaard hebben van de begunstiging gebruik te willen maken.'

4. Fonkert, Beschouwingen, blz. 364 e.v.

5. Hermann Eichler, Versicherungsrecht, Karlsruhe 1966, Blz. 192 e.v.; Goll-Gilbert, Handbuch der Lebensversicherung, 4e druk, Karlsruhe 1967, blz. 104 e.v. en het nog steeds klassieke handboek van Bruck-Dörstling, Das recht des Lebensversicherungsvertrages, Mannheim 1933 en de studie van O. M. von Gierke, Das Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter nach deutschem und ausländischen Recht, Stuttgart 1936.

6. Vgl. art. 64 van de Franse wet; Sicot-Margeat, nos. 641 e.v.; Picard-Besson, nos. 510 e.v.; Planiol-Ripert XI, no. 1418; Frédéricq, no. 1359.

onherroepelijke begunstiging.¹ Art. 64 van de Franse wet voor zover van belang luidt:

'La stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire.'

Bedoeld onderscheid tussen de herroepelijke en onherroepelijke begunstiging wordt door de doctrine² en rechtspraak³ heel duidelijk gemaakt. Ten aanzien van de herroeping van een herroepelijk aangeduide begunstigde kan men kort zijn. Deze kan te allen tijde gedurende het leven van het verzekerd lijf door de beschikkingsgerechtigde geschieden. Bij onherroepelijke bevoordeling ligt de zaak echter anders. Nadat de polisvoorwaarden in de meeste gevallen de herroepelijke begunstiging impliciet—n.l. door te verklaren, dat de verzekeringnemer, zolang hij leeft, een andere begunstigde kan aanwijzen—voorop hebben gesteld, volgt er dan een regeling omtrent de onherroepelijke bevoordeling, waar met name in verband met het kredietkarakter van de levensverzekering behoefte aan is. De bewoordingen daarvan zijn met nuances als volgt:

'Heeft echter de verzekeringnemer tot deze aanvaarding schriftelijk zijn uitdrukkelijke toestemming gegeven, dan wordt de begunstiging onherroepelijk (...)'.⁴

Vergelijken we deze regeling met art. 1353, lid 2, BW, dan springt in het oog, dat de schriftelijke toestemming van de stipulator als extra-vereiste voor een aanvaarding met onherroepelijk effect door de polisvoorwaarden gesteld wordt. Deze waarborg is in het contract ten behoeve van de verzekeringnemer ingebouwd; geeft hij zijn toestemming, die juridisch als een voorwaarde voor een aanvaarding met onherroepelijk effect te beschouwen is, dan 'zit' hij aan die aanwijzing 'vast'. Doordat in de praktijk vaak bij een en dezelfde akte—dikwijls een formulier verstrekt door de verzekeraar—de toestemming van de stipulator en de aanvaarding van de derde geschieden, krijgt genoemde toestemming een zeer decisief karakter. Herroeping is diensgevolge immers praktisch onmogelijk geworden.

1. Dit komt door transponering van geheel art. 1122 C.c. door de Franse jurisprudentie, doctrine en wetgever (1930) op de begunstiging bij levensverzekeringen. Men kan aldaar zodoende veel minder spreken van het eigen karakter van de bevoordeling.

2. Wichers, Rechtsleer, maakt géén duidelijk onderscheid, blz. 409 e.v.; wel doen dit: Derksen blz. 33 e.v.; Paris, t.a.p., blz. 244 e.v.; Suijling, J. Ph., Inleiding tot het Burgerlijk Recht, 2e stuk, 1e gedeelte, 2e druk, Haarlem 1934, nos. 128, 134, 135; Westbroek, W., Problemen van Levensverzekering, Preadvies BCN 1960 (verder te citeren als Westbroek), blz. III e.v.; Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1227, 1228a en 1229.

3. HR 27 maart 1953, NJ 1953, no. 575 concl. A.-G Langemeijer nt. Ph.A.N.H. (Olveh-arrest); Hof Amsterdam 15 maart 1956, NJ 1956, no. 564 (Dr. Bol-arrest). Door Westbroek besproken in zijn genoemd preadvies en J. J. Geenen, Wijze en tijdstip van werking der herroeping van begunstiging-aanduidingen, WPNR (1960), no. 4640. Vgl. ook J. M. M. Maeijer, Rvr. AA XIX (1970), blz. 58 e.v.

4. Vgl. art. 6 van 'Utrecht'.

Betekent het vorenstaande nu, dat er bij een onherroepelijke bevoordeling geen enkele mogelijkheid tot intrekking aanwezig is? Herroeping niet, verval van de begunstiging wel. Bij schenkingen wordt ten onrechte van herroeping gesproken (art. 1725 BW). Tenietdoening ware een betere term. Verval van begunstiging is een Nederlandse term om uit te drukken, dat de verzekeringsovereenkomst ten aanzien van de begunstigde geen effect meer heeft. De begunstigde is door de wetgever vervallen verklaard van zijn recht. Ik dacht dat verval door de stipulator c.q. door zijn erfgenamen in bepaalde gevallen wel bewerkt zou kunnen worden, maar alleen bij begunstiging om niet, en wel naar analogie van de artt. 1725 e.v. BW. De Nederlandse rechtsliteratuur heeft aan het verval tot nu toe weinig aandacht besteed.¹ Men zou in dit geval moeten spreken van het verval van een onherroepelijke begunstiging, die aanvaard is. Dat art. 1725 BW, dat de gronden tot verval van schenkingen bevat, ook van toepassing is op de materiele schenkingen in het algemeen, wordt door literatuur² en rechtspraak³ alom aanvaard. Ik zou uit deze communis opinio ook consequenties willen trekken voor de bevoordeling om niet. De 'niet-ervulling der voorwaarden' buiten beschouwing gelaten (art. 1725 1° BW)—zie § 4—zou dus verval mogelijk zijn op zgn. ondankbaarheidsgronden vermeld in art. 1725 2° en 3° BW. Het Franse⁴ recht erkent dit volmondig in art. 79 van de wet van 1930⁵, dat een verwijzing inhoudt naar zowel art. 721, 1° C.c. (onwaardigheid) als art. 955, 1° C.c. (ondankbaarheidsgevallen). Het Italiaanse recht stelt zich in art. 1922 van de Codice civile op hetzelfde standpunt.⁶ Anders dan STIGTER-PLOFG-BRAAK⁷ zie ik dus wel degelijk in de huidige wetgeving aanknopingspunten voor een regeling van de zgn. ondankbaarheidsgevallen, mochten de polisvoorwaarden hierover zwijgen.

Om het verval van een begunstiging om niet te bewerkstelligen zal een rechtsvordering ingesteld moeten worden (vgl. art. 1729 BW). De enge wettelijke regeling op dit punt in ons BW doet mij voor een aparte oplossing van deze kwestie bij de begunstiging pleiten. Want wat is het geval? De rechtsvordering van art. 1729 BW 'vervalt na verloop van een jaar, te rekenen van den dag waarop de

1 Alleen Wichers, *Rechtsleer*, blz. 773 e.v. onderwerpt deze vraag aan een beschouwing.

2 Asser-Rutten II, blz. 288-289, Asser-Kamphuisen, blz. 587, vgl. over de historische achtergrond van art. 1725 BW mijn artikel, *Herroeping van schenkingen*, Enkele historische kanttekeningen, WPNR (1970), no. 5078.

3. HR 18 januari 1946, NJ 1946, no. 99 concl. P-G Berger.

4 Picard-Besson, nos. 510 e.v., Planiol-Ripert XI, no. 1418, Sicot-Margeat, no. 791, vgl. ook mijn artikel *Onwaardigheid, Onterving en Ondankbaarheid*, WPNR (1970), no. 5087.

5 Luidende: 'Le contrat d'assurance cesse d'avoir effet quand le bénéficiaire occasionné volontairement la mort de l'assuré. Le montant de la réserve doit être versé par l'assureur aux héritiers ou ayants cause du contractant, si les primes ont été payées pendant trois ans ou moins. En cas de simple tentative, le contractant a le droit de révoquer l'attribution du bénéfice de l'assurance, même si l'auteur de cette tentative avait déjà accepté le bénéfice de stipulation faite à son profit.'

6 Luidende: 'La designazione del beneficiario anche se irrevocabile, non ha effetto qualora il beneficiario attenti alla vita dell'assicurato. Se la designazione è irrevocabile ed è stata fatta a titolo di liberalità, essa può essere revocata nei casi previsti dall'art. 800 (= la donazione può essere revocata per ingratitudine o per sopravvivenza di figli schi.)'.

7. Blz. 116.

daadzaak die grond tot dezelve geeft heeft plaatsgehad, en aan den schenker heeft bekend kunnen zijn'. Bij een levensverzekering waarvan de verzekerde som nog tijdens het leven van de verzekeringnemer-verzekerd lijf (b.v. bij 65 jaar) opeisbaar wordt, levert deze bepaling nog geen onoverkomelijke moeilijkheden op—zij het, dat ik ook in dit geval van mening ben, dat er èn ten aanzien van de termijn èn de personen, die de vordering kunnen instellen iure constitundo een verruiming dient te komen. Maar wat moet er gebeuren als de verzekeringnemer en het verzekerd lijf, waartegen zich de ondankbaarheid gericht heeft, in één persoon verenigd zijn? Deze vraag klemmt te meer, daar lid 2 van art. 1729 BW behoudens de uitzondering van de aangespannen procedure slechts de schenker i.c. de stipulator-verzekeringnemer de bevoegdheid geeft de rechtsvordering aan te leggen. Nog verdere verruiming is hier noodzakelijk. In het huidige recht zal men in afwachting van een definitieve regeling uit deze impasse alleen kunnen komen door de beperkingen van art. 1729 BW niet voor de begunstiging te laten gelden, omdat dezen in strijd zijn met het eigen karakter van genoemde rechtsfiguur en een goede wetstoepassing.

Nu de wijze van herroeping. Hieromtrent laten zich theoretisch twee stelsels denken¹: het systeem van de cessie (art. 668, leden 1 en 2, BW) of dat van het pandrecht—vorderingen op naam (art. 1199 BW). In het eerste geval komt de herroeping reeds tot stand door de enkele wilsverklaring van de verzekeringnemer; inkennisstelling van de verzekeraar is niet vereist, zij het dat—evenals bij de cessie—de verzekeraar tot het moment van de kennisgeving bevrijdend kan betalen aan de eerder aangeduide bevoordeelde (art. 1422 BW).² M.a.w. alléén voor de werking van de herroeping tegenover de verzekeraar is mededeling daarvan aan laatstgenoemde noodzakelijk. Bij het systeem van art. 1199 BW³ is de mededeling van de herroeping door de verzekeringnemer aan de verzekeraar een essentieel vereiste voor de totstandkoming. De vraag nu welk stelsel de rechtspraak te dezen heeft omhelsd is, gelet op de arresten Olveh en Dr. Bol⁴, geenszins van belang ontbloomt.⁵ De structuur van de polisvoorwaarden, en ook de Hoge Raad in het Olveh-arrest ('vermits de intrekking van een begunstiging eerst van kracht wordt, wanneer zij ter kennis van de verzekeraar is gebracht'), hebben duidelijk voor het stelsel van art. 1199 BW geopteerd. Het Dr. Bol-arrest heeft een nadere uitwerking aangebracht, inhoudende, dat vóór de 'aanvaarding alsnog de bij zijn leven door de verzekeringnemer (verzekerde) gedane herroeping ter kennis van de verzekeraar kan worden ge-

1. Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1228; Het gebruik van de zinsnede 'akte, waarin een en ander tegenover de nieuwe begunstigde is vastgelegd' door de auteur in deze paragraaf is naar mijn mening onjuist. In de meeste praktijkgevallen verzoekt de verzekeringnemer de verzekeraar een bepaalde begunstigde door een ander te vervangen; dit houdt impliciet herroeping in. Vastlegging van een 'kans' is bovendien een vreemde zaak.

2. Asser-Beekhuis, Algemeen Deel, blz. 190 e.v.

3. Asser-Van Oven, 1967, blz. 90 e.v.

4. HR 27 maart 1953, NJ 1953, no. 575 concl. A.-G. Langemeijer nt. Ph.A.N.H. (Olveh-arrest); Hof Amsterdam 15 maart 1956, NJ 1956, no. 564 (Dr. Bol-arrest).

5. Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1228, 1228a, 1230 en 1237.

bracht met het rechtsgevolg, dat de herroeping en wijziging der begunstiging alsnog rechtskracht verkrijgt;'. De keuze van de jurisprudentie heeft weerstanden gewekt.¹ Na mijn betoog over de vormloosheid ten principale van de aanwijzingshandeling zal het wel duidelijk zijn, dat ik opteer voor de constructie van de cessie, zoals neergelegd in art. 668 BW²: de herroeping komt tot stand door de enkele wilsverklaring van de verzekeringnemer. De bepalingen omtrent de herroeping in de polisvoorwaarden zie ik dan ook slechts als niet essentiële vereisten voor het voltooien van deze eenzijdige rechtshandeling. Met instemming wil ik WESTBROEK³ citeren, wanneer hij zegt: 'Het is de maatschappij onverschillig, wie de begunstigde is; van haar zijn dan ook geen bezwaren te verwachten. Het enige belang, dat de maatschappij heeft, is, dat zij niet de kans loopt tweemaal voor de verzekerde som te worden aangesproken' Ten aanzien van dit laatste biedt—het is al elders opgemerkt—art. 1422 BW voldoende soulaas. Nadere polisvoorwaarden hieromtrent acht ik ongewenst. De rechtszekerheid van de laatstelijk begunstigde of eerder begunstigten is door een betekening of kennisgeving van de herroeping door de beschikkingsgerechtigde aan de verzekeraar (vgl. art. 3.4.2.7, lid 2, Ontwerp BW) niet gediend.⁴ In mijn stelsel van herroeping door de enkele wilsverklaring van de verzekeringnemer blijft juist bij de herroepelijke begunstiging altijd een onzekere factor ingebouwd. Tot aan het opeisbaar worden van de verzekerde som heeft men te maken met een 'voluntas ambulatoria' van de beschikkingsgerechtigde. De positie van de herroepelijk begunstigde is te vergelijken met een erfgenaam, die ontferd kan worden.

Over de gevolgen van de herroeping der begunstiging kan ik kort zijn. Immers gaat de eerder gedane aanwijzing dientengevolge te niet, waardoor hetzij herroeping en wijziging samen vallen, hetgeen in de praktijk veelvuldig voorkomt, hetzij een blanco-polis ontstaat.⁵

Wijziging

Reeds heb ik erop gewezen, dat herroeping en wijziging dikwijls samenvallen. In feite houdt dan de wijzigingshandeling van de verzekeringnemer een impliciete herroeping in. De gevallen, waarin zulks expliciet gebeurt, zullen wel grote uitzonderingen zijn. Toch heb ik èn omwille van de juridische dogmatiek èn om schematische redenen beide rechtshandelingen gesplitst. Ook hier geldt, dat

1 Westbroek, preadvies, blz 113 e.v.

2 Vgl. voor de voor- en nadelen van de cessieconstructie O. A. C. Verpaalen en H. K. Koster, Cessie naar huidig en wordend recht, preadviezen BCN 1964

3 Westbroek, preadvies, blz. 115.

4 Macijer, J. M. M., Rvr AA XIX 1, blz 60.

5 Sicot-Margeat, no 645, Picard-Besson, nos 510 e.v.

Bijzondere gevallen van herroeping, zoals die tijdens een procedure van scheiding van tafel en bed en echtscheiding (zie Hof 's-Gravenhage 26 oktober 1939, NJ 1940, no. 189, Paris, t.a.p., blz 245 e.v.) en ontbinding der gemeenschap doch voor de scheiding en deling (zie Rb. Alkmaar 24 september 1936, NJ 1938, no 481 en Hof Amsterdam 23 juni 1937, NJ 1938, no. 402, Paris, t.a.p., blz 252 e.v.) laat ik hier buiten beschouwing. Zie Hoofdstuk III.

mutatis mutandis alle problemen die bij het aanwijzingsrecht aan de orde kwamen, evenzeer op de wijziging van toepassing zijn. Er is immers weer een nieuwe begunstigde aangewezen. Dit vooropstellend, volsta ik met een verwijzing naar de aanduiding van een bevoordeelde.¹

§ 4. VERZEKERINGNEMER-BEGUNSTIGDE

De juridische relaties tussen verzekeringnemer en begunstigde hangen af van de titel (om niet-om baat) waarop de begunstiging is geschiedt. Wil de verzekeringnemer allereerst door middel van de levensverzekering de verzorging van zijn na te laten betrekkingen waarborgen, dan zal de bevoordeling om niet plaats gehad hebben. Staat daarentegen het karakter van kredietinstrument op de voorgrond dan hebben we te maken met een begunstiging onder bezwarende titel. Rechtsgevolgen van deze onderscheiding betreffende de premiebetaling en het verval van de bevoordeling zijn boven reeds aan de orde gesteld. Ook hier zullen ze nog ter sprake komen in verband met de 'kans' resp. het 'recht' van de herroepelijk c.q. onherroepelijk aangewezen begunstigde op de verzekerde som; een kardinaal punt in deze hele materie.

— *De rechten van de begunstigde*

Hoewel de bevoordeelde een aantal rechten heeft, springt toch het 'recht' op de verzekerde som als meest belangrijke vooral in het oog. Vaak zozeer, dat men enkelvoudig gaat spreken over het recht van de begunstigde, wat men dan synoniem acht met het 'recht' op de verzekerde som. Ik acht dit onjuist. Overtuigd echter van de belangrijkheid van de problematiek rond de verzekerde som, wil ik deze kwestie het eerst behandelen.

Omtrent de oorsprong van het recht op de verzekerde som wordt in de Nederlandse rechtsliteratuur al tientallen jaren gestreden. Theoretisch kan men twee uitgangspunten kiezen, die bekend staan als de onaantastbaarheidsleer (leer van het zelfstandig recht) of de vervangingsleer.² De onaantastbaarheidsleer stelt het recht van de begunstigde op de uitkering van de verzekerde som als een zelfstandig, niet onmiddellijk uit het vermogen der verzekeringnemer verkregen recht. De vervangingsleer daarentegen stelt het recht van de begunstigde op de uitkering van de verzekerde som voor als afkomstig uit het vermogen van de verzekeringnemer. Deze beide theoretische benaderingen van het rechtskarakter van de bevoordeling, die elkaars tegenpolen vormen, hebben uiteraard vermogensrechtelijke implicaties. Consequenties van de onaantastbaarheidsleer —zoals het niet vallen van de verzekerde som in de huwelijksgemeenschap, na-

1. Fonkert, Beschouwingen, blz. 364 e.v.

2. Conf. Westbroek, preadvies, blz. 39 e.v.; Derksen, blz. 43 e.v.; Sitgter-Ploeg-Braak, blz. 124-125; Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1230; Wichers, Rechtsleer, blz. 713 e.v.; Molengraaff, Leidraad, blz. 724 e.v.

latenschap, het faillissement van de nemer e.d.—deden de meeste auteurs te onzent ten opzichte daarvan een vijandige houding aannemen. Dit uitzonderingsrecht achtten zij onduldbaar.

De schrijvers hebben zich dan ook veelal op het standpunt van de vervangingsleer gesteld, zij het met enige nuances.¹ Slechts enkele auteurs gaan uit van de leer van het zelfstandig recht.² Weer anderen hebben getracht tussenoplossingen te formuleren, die echter in de praktijk niet goed hanteerbaar lijken te zijn.^{3,4} Vertoont derhalve de doctrine een nogal gevarieerd beeld ten aanzien van deze kwestie, de Hoge Raad heeft zich echter in de tachtiger jaren van de vorige eeuw, toen hij hiermee geconfronteerd werd, op het standpunt van de onaantastbaarheidsleer gesteld. In latere arresten zijn daarop evenwel enige correcties aangebracht, doch als geheel is de jurisprudentie constant gebleven.

Bij zijn arrest van 29 juni 1888 (W 5588 concl. A.-G. VAN MAANEN) aanvaardde de Hoge Raad met de volgende overweging de onaantastbaarheidsleer: dat 'het Hof (...) terecht heeft geoordeeld dat de bate niet behoort, noch tot de nalatenschap van P., noch tot de door diens dood ontbonden huwelijksgemeenschap, (...), zoodat verweerderesse daartoe alleen gerechtigd was krachtens haar eigen recht uit de overeenkomst, door haren man te haren behoefte gesloten'. Bij het wijzen van dit arrest heeft ons hoogste rechtscollege zich vermoedelijk laten inspireren door een arrest van het Hoog Gerechtshof in Nederlandsch Indië van 16 november 1871⁵ en door verscheidene uitspraken ten faveure van de onaantastbaarheidsleer van het Cour de Cassation in 1884 en begin 1888.⁶ De lagere jurisprudentie volgde.⁷ In arresten gewezen in 1902,⁸ 1904⁹ en 1913¹⁰ bevestigde ons hoogste rechtscollege zijn arrest van

1. Conf. Westbroek, preadvies, blz. 49 e.v. die noemt: Molengraaff, Eggens, Dubois, Kleijn, Derksen. M.i. ook Schoordijk, H. C. F., in WPNR (1967) no.s 4955 e.v.

2. Conf. Westbroek, preadvies, blz. 49 e.v.: Suyling, De Vries. Naar mijn mening ook: Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1230-1232, L. S. Boas, De rechthebbende bij levensverzekering, Themis 1886, blz. 216 e.v.; Pitlo V, blz. 155.

3. Conf. Westbroek, preadvies, blz. 52 e.v.: Adriani (uitgeef- en beleggingspolissen), Van Oven (spaar- en kanskoop), Derksen (voorstel voor gezinspolissen, terwijl hij uitgaat van de vervangingsleer), Salomonson en Tolk (verzorgingsdoeleinden).

4. Westbroek in zijn preadvies blz. 57 e.v. sluit zich bij zijn poging tot het formuleren van een tussenoplossing aan bij Kleijn.

5. Indisch Weekblad van het recht, 9e jrg., blz. 205, no. 443 handelend over de gelden uit wezenfondsen 'welke door een overledene aan zijne kinderen nominatim zijn verzekerd, niet behooren tot den boedel des overledenen, en dat alleen de verzekerden daarop rechthebbenden zijn, afgescheiden van hunne hoedanigheid van erfgenamen'. Zie over dit arrest Jhr. W. H. de Savornin Lohman, Rechten van derden bij de overeenkomst van levensverzekering, diss. Utrecht 1886, blz. 3 e.v.

6. Cour de Cassation 2 juli 1884, Sirey Recueil 1885.1.5; DP 1885.1.150; Cour de Cassation van 8 februari 1888, DP 1888.1.193 en 27 maart 1888, S. 1888.1.121. Zie: L. Balleydier en H. Capitant, a.w., blz. 534; Julliot de Morandière, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 3 éd., Paris 1950 over het arrest van 16 januari 1888, DP 1888.1.77; S. 1888.1.121 nt. T.C.

7. Rb. Utrecht 6 maart 1889, W. 5717; Rb. Rotterdam 9 maart 1891, W. 6049.

8. HR 5 december 1902, W. 7891 concl. A.-G. Jhr. Rethaan Macaré.

9. HR 22 januari 1904, W. 8024 concl. A.-G. Ort.

10. HR 5 december 1913, W. 9610 nt. E.M.M., NJ 1914, blz. 257 concl. A.-G. Ledebor. Over dit arrest: Hartzfeld, C. A. J., in W. 9614; Wichers, Jhr. A. W., in W. 9628; C.J.A.H., in W. 9633; A.W.W., in W. 9636.

1888. Enige correcties op de onaantastbaarheid werden door de volgende overwegingen in een arrest van 1922¹ aangebracht:

'O., dat tot toelichting van het middel bij pleidooi is betoogd: in de eerste plaats, dat, vermits staande huwelijk, het huwelijksgoederenrecht niet kan worden gewijzigd, een levensverzekering die de man sluit ten laste van de gemeenschap, welke immers de premien draagt, ook ten voordele van deze gemeenschap moet komen en niet enkel aan de vrouw na overlijden van den man een bate mag opleveren.

O. hieromtrent;

dat deze stelling niet kan worden aanvaard, daar de wet tot zoodanige opvatting niet leidt en betaling door den man uit de baten der huwelijksgemeenschap ten behoeve van een door een ander te genieten voordeel ongetwijfeld is toegelaten, ook indien dit voordeel alleen aan de vrouw, na ontbinding der gemeenschap, ten goede zou komen, *behoudens mogelijk beroep op de wetsbepalingen omtrent het wettelijk erfdeel, het tweede en verder huwelijk of omtrent benadeeling van schuldeisers*², gevallen die in dit geding niet aan de orde zijn;'.³

De conclusies op de vraagpunten 34 en 35 voor het Ontwerp van een Nieuw Burgerlijk Wetboek bevatten grotendeels een bevestiging van de leer van de Hoge Raad⁴; dezen zullen overigens door mij in Hoofdstuk VII besproken worden. Men zou kunnen spreken van een sanctionering van de constante jurisprudentie hieromtrent.⁵ De invloed van het arrest HARMS-DE VISSER behandel ik in Hoofdstuk IV.

Wellicht is het goed te zien, hoe de buitenlandse wetgevers deze kwestie tot een oplossing gebracht hebben. België (art. 43 van de wet van 11 juni 1874), Duitsland (par. 330-332 BGB, par. 166-168 VVG, rechtspraak en doctrine), Frankrijk (artt. 64 alinea 2, 67, 68, 69, 71 van de wet van 1930), Italië (artt. 1920 jo 1923 Codice civile), de Scandinavische landen en Zwitserland (artt. 71-86 van de wet van 1908) hebben zich allemaal in hun respectieve wetgevingen uitgesproken voor de leer van het zelfstandig recht.⁶ Grondslag voor deze keus in alle genoemde landen is, dat zij de verzorging van de na te laten betrekkingen middels een levensverzekering zwaarder laten wegen dan bijv. de zorg voor de verhaalsmogelijkheden der crediteuren van de verzekeringnemer.⁷ De beweegreden van de genoemde wetgevers is enigszins ethisch ge-

1. HR 10 maart 1922, NJ 1922, blz. 439 concl. A.-G. Tak, W. 10918.

2. Cursivering van mij.

3. Op deze inbreuken op de onaantastbaarheidsleer kom ik terug in de Hoofdstukken III, IV en V.

4. Zeven, C. J. van, Parlementaire Geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Algemeen Deel, Deventer 1961, blz. 113.

5. De lagere jurisprudentie heeft zich na 1920 nog een enkele maal principieel voor de onaantastbaarheidsleer uitgesproken: Hof 's-Hertogenbosch 5 juli 1921, W. 10 783; Rb. Dordrecht 6 april 1927, W. 11 709; daarna heeft men blijkbaar in rechte deze leer niet meer aangevochten.

6. Wichers, Rechtsleer, blz. 740 e.v.; Derksen, blz. 43 e.v.; Fonkert, Beschouwingen, blz. 372 e.v.; Molengraaff, Leidraad, blz. 724 e.v.; Kleijn, F., De rechten van nemer en begunstigde bij levensverzekering, WPNR (1943), nos. 3856, 3857 en 3858. Vgl. verder Hermann Eichler, Versicherungsrecht, Karlsruhe 1966, blz. 173 e.v.; Sicot-Margeat, no. 671; Picard-Besson, nos. 514 e.v.; Life Insurance Law in International Perspective, blz. 15 e.v. en blz. 280 e.v. (wetteksten).

7. Vgl. mijn boekbespreking in De Verzekeringsbode, jaargang 88, no. 21, 27 mei 1969.

tint; de doctrine in deze landen sluit zich—voor zover ik heb kunnen nagaan—geheel bij deze wettelijke zienswijze aan. Het feit, dat men hiermede uitzonderingsrecht gecreëerd heeft, blijkt in genoemde landen niet als bezwaarlijk gevoeld te worden. De boven besproken Nederlandse literatuur echter ziet juist het probleem van de verhaalsmogelijkheden (rangorde) en het daarmee nauw verbonden feit van het door de onaantastbaarheidsleer geschapen uitzonderingsrecht als grootste bezwaren tegen de leer van het zelfstandig recht.

Gelukkig deelt de rechtspraak deze objecties tegen de onaantastbaarheidsleer niet in diezelfde mate, integendeel, de jurisprudentie heeft met een gerust hart genoemde leer als uitgangspunt gekozen en zoals gezegd in een later stadium enige inbreuken daarop toegelaten. Bovendien heeft de ontwikkeling van de natuurlijke verbintenis een belangrijke invloed gehad op de verzorgingsrechten in ons recht met name door middel van de levensverzekering. Ten aanzien van dit laatste moge ik op het ogenblik met deze opmerking volstaan.¹ Het gehele door de jurisprudentie opgebouwde systeem, dat blijkens de conclusies op de vraagpunten 34 en 35 ook voor het NBW aanvaard is, overziende, stel ik mij op een minderheidstandpunt in de Nederlandse literatuur en spreek mij uit voor de onaantastbaarheidsleer, zoals deze te onzent werkt. Ik hecht zodoende een zekere prioriteit aan het verzorgingskarakter van een levensverzekering en zie geen overwegende bezwaren tegen het met dit oogmerk geschapen uitzonderingsrecht. Naar mijn mening kan de begunstiging bij levensverzekeringen als rechtsfiguur met eigen doelstelling het beste worden verklaard vanuit het zelfstandig recht van de bevoordeelde; anders verliest de bevoordeling veel, zo niet alles van haar doelstellingen en aard² en beantwoordt niet meer aan een van zijn voornaamste functies: bescherming tot op zekere hoogte van de aanspraken op verzekerde som tegen de crediteuren van de verzekeringnemer ten bate van de bevoordeelde.

— ‘Kans’ of ‘recht’ op de verzekerde som?

Na de vraag omtrent de oorsprong van de verzekerde som onder ogen gezien te hebben, komt nu de navolgende kwestie aan de orde: heeft de begunstigde een kans of recht op de verzekerde som? Welke is de functie van de aanvaarding zijdens de bevoordeelde? Bij de beantwoording van deze vragen dient men m.i. een duidelijk onderscheid te maken tussen de herroepelijk en onherroepelijk aangewezen begunstigde. Successievelijk zal ik deze beide figuren behandelen.

Allereerst dan de herroepelijke begunstiging, waarvan VAN OVEN eens zei: ‘Zij is het, die de meesten verkiezen, niet om daardoor hun schuldeisers of legitimarissen te benadelen, maar met de eerlijke bedoeling om voor de eigen ouden

1. Zie hoofdstuk IV.

2. Life Insurance Law in International Perspective, blz. 15 e.v. en blz. 266 e.v.; vgl. ook A.-G. Langemeijer in zijn conclusie bij HR 27 maart 1953, NJ 1953, no. 575.

dag en voor de nabestaanden post mortem te zorgen'¹. Karakteristiek voor deze wijze van bevoordelen is de altijd aanwezige mogelijkheid van herroepen zijdens de verzekeringnemer. Daarom is het duidelijk, dat de herroepelijk begunstigde slechts een kans (verwachting) heeft op de verzekerde som.² In de Duitse rechtsliteratuur spreekt men van een 'wesenlose Anwartschaft'.³ Aanvaarding van een dergelijke bevoordeling is ook blijkens de polisvoorwaarden zonder enig effect.⁴ Een recht op de verzekerde som voor de herroepelijke begunstigde ontstaat eerst, indien de verzekerde som opeisbaar is op een bepaalde datum (bijv. bij de gemengde kapitaalverzekering en de ideaalpolis) op die dag en indien deze opeisbaar wordt bij het overlijden van het verzekerd lijf 'een ondeelbaar ogenblik na het overlijden van de verzekerde'.⁵ Het aldus ontstane recht wordt voor de begunstigde pas perfect door zijn uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding⁶; hij kan daarnaast van het hem opgekomen recht om te aanvaarden—zijnde een wilsrecht—bewust geen gebruik maken: deze mogelijkheid als het ware verwerpen. De vraag rijst in dit verband welk gevolg aan een niet-opeisen door de begunstigde van de verzekerde som—zijnde een wijze van stilzwijgende verwerping—gehecht moet worden. Mij lijkt, dat na een zekere termijn—bijv. een jaar—op grond van de goede trouw en de feitelijke gedragingen van de begunstigde (stilzitten) moet worden aangenomen, dat de begunstigde zijn recht op aanvaarden verwerkt heeft.⁷

Ten aanzien van de betekenis van de acceptatie door de bevoordeelde overwoog destijds het Hof Amsterdam in het Dr. Bol-arrest het navolgende:

1. Oven J. C. van, WPNR (1960) no. 4630 bij bespreking van de preadviezen van R. Dekkers en W. Westbroek voor de BCN in 1960.

2. Vgl. HR 10 maart 1922, NJ 1922, blz. 439, W. 10918 die overwoog: 'dat den man uit kracht der overeenkomst bij zijn leven wel een beschikkingsrecht over de verzekering kan toekomen, maar dat uit de bepalingen van het Wetb. v. Koophandel betreffende levensverzekering volgt, dat de vrouw te wier behoefte een levensverzekering werd genomen, als regel daardoor niet meer heeft gekregen dan een kans (cursivering van mij) om na het overlijden van den man gerechtigd te worden tot opvordering van de verzekerde som, terwijl niet blijkt, dat beweerd is, dat van een uitzondering op den regel in deze sprake zou zijn;' Lit.: Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1234; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 118; Van Beijma, blz. 48 e.v.; Derksen, blz. 28 e.v.; Suijling, J. Ph., Inleiding tot het Burgerlijk Recht, 2e stuk, 1ste gedeelte, 2e druk, Haarlem 1934, nos. 134 e.v.; Schuttevaër, Successiewetgeving V, 29; Molengraaff, Het recht van den bevoordeelden bij eene verzekering tot uitkering bij overlijden, RM 1894, blz. 45 e.v.; Kleijn, F., De rechten van nemer en begunstigde bij levensverzekering, WPNR (1943) nos. 3856 e.v.; Scholten, P., Het recht van de bevoordeelde bij levensverzekering, WPNR (1916) no. 2441 opgenomen in Verzamelde Geschriften, IV, Zwolle 1954, blz. 291 e.v.; Wichers, Rechtsleer, blz. 409 e.v. maakt géén duidelijk onderscheid tussen herroepelijke en onherroepelijke begunstiging; Ph. A. N. Houwing in nt. onder HR 27 maart 1953, NJ 1953, NJ 1953, no. 575.

3. Goll-Gillbert, blz. 104 e.v.; Hans Möller in Life Insurance in International Perspective, blz. 32 e.v.

4. Vgl. Victoria art. II.A.1. aangehaald in nt. 3. blz. 43; Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1236.

5. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 117 e.v. m.n. nt. 1 en 2 op blz. 118; Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1228a en 1237.

6. Over de aanvaarding zie: HR 27 maart 1953, NJ 1953, no. 575 en A.-G. Langemeijer in zijn conclusie en Houwing in zijn noot bij dit arrest; Kahrel, H., t.a.p., blz. 25 e.v.

7. Vgl. Houwing, Ph. A. N., Rechtsverwerking, Preadvies BCN 1968.

'O. echter, dat in de onderhavige zaak de situatie zich voordoet, dat de begunstiging door de verzekeringnemer zelf bij testament is herroepen, doch hij daarvan geen kennis had gegeven aan de verzekeraar;

dat door deze uitzonderlijke situatie van doorslaggevende betekenis wordt de in het algemeen zuiver theoretische vraag, of door het enkel overlijden van de verzekerde het recht van de begunstigde perfect is geworden—een in het algemeen theoretische vraag, omdat zijn recht door niemand meer kon worden herroepen—, dan wel of ook na het overlijden van de verzekerde aanvaarding van de begunstiging door de begunstigde nodig is en vóór zodanige aanvaarding alsnog de bij zijn leven door de verzekeringnemer (verzekerde) gedane herroeping ter kennis van de verzekeraar kan worden gebracht met het rechtsgevolg, dat de herroeping en wijziging der begunstiging alsnog rechtskracht verkrijgt;

O. dat het Hof de vraag in laatstgenoemde zin beantwoordt, zowel uit overweging van rechtssystematiek—handhaving van de algemeen geldende regel omtrent de werking van het beding ten behoeve van een derde—als uit overweging, dat de laatste wil van een overledene zoveel mogelijk behoort te worden gerespecteerd;'

De acceptatie kan uitdrukkelijk en stilzwijgend tijdens de bevoordeelde geschieden. Voorbeeld van een stilzwijgende aanvaarding is het voor zichzelf als begunstigde opeisen van de verzekerde som; bij uitdrukkelijke acceptatie gaan mijn gedachten uit naar een daartoe strekkende wilsverklaring, die m.i. niet aan enige vorm gebonden is. Parallellen met de aanvaarding bij het gewone derdenbeding (art. 1353 BW) liggen hier volgens mij duidelijk.²

Bij de onherroepelijke bevoordeling, die slechts kan geschieden met inachtneming van de daarvoor in de polissen, zoals we gezien hebben, gestelde regels, waarvan de belangrijkste wel de toestemming van de verzekeringnemer is, ligt de zaak fundamenteel anders.³ Aanvaarding van deze begunstiging, die meestentijds geschiedt in dezelfde akte waarin de verzekeringnemer zijn toestemming geeft schept onmiddellijk een recht op de verzekerde som.

Zowel bij de onherroepelijke als bij de herroepelijke begunstiging speelt, wat men in de literatuur noemt, het zgn. 'interimprobleem'.⁴ Tussen het maken van het begunstigingsbeding ten behoeve van een derde en de aanvaarding door die derde, zal in de praktijk vaak een geruime spanne tijds verlopen, hetgeen de vraag doet rijzen: wat is er intussen met dat recht aan de hand? De verbintenis tussen bevoordeelde en verzekeraar ontstaat pas op het moment, waarop de eerste heeft aanvaard; de grondslag van het recht op de verzekerde som moet gevonden worden in de levensverzekeringsovereenkomst tussen verzekeringnemer en verzekeraar.⁵ Met DORHOUT MEES⁶ ben ik dan ook geneigd op de gestelde vraag het volgende de antwoorden: 'De concrete betalingsverplichting van de verzekeraar ontstaat, hoezeer zijn verbintenis door het sluiten der ver-

1. Hof Amsterdam 15 maart 1956, NJ 1956, no. 564.

2. Asser-Rutten II, blz. 289 e.v.

3. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 117 e.v.; Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1228a en 1235; Fonkert, Beschouwingen, blz. 366 e.v. en verder de in nt. 2, blz. 52 geciteerde lit.

4. Gerbrandy, S., Het ontwerp van het zesde boek van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Het derdenbeding in wetboek en ontwerp (1353 BW en 6.5.3.5. e.v. Ontw.), WPNR (1962) no. 4727 en de daar aangehaalde lit.

5. Asser-Rutten II, blz. 281 e.v. en de daar vermelde lit.

6. Kort begrip, no. 1230.

zekering is gevestigd, eerst na de dood van de verzekeringnemer', of op een ander tijdstip, waarop de verzekerde som opeisbaar wordt. De opeisbaarheid is dus voor de verzekeraar decisief. De bevoordeelde moet om zijn recht perfect te maken echter altijd aanvaarden.¹

— *Overige rechten van de onherroepelijk begunstigde*

Naast het zo belangrijke 'recht' op de verzekerde som kennen de polisvoorwaarden aan de onherroepelijk begunstigde nog andere rechten toe. Ik zal er drie die uit de polisvoorwaarden kunnen blijken, behandelen.

De bevoordeelde kan toetreden tot de verzekeringsovereenkomst door het betalen van de premie: 'Eintrittsrecht'. Alleen een onherroepelijk aangewezen begunstigde komt dit recht toe. De polisvoorwaarden kennen het recht om de premie te betalen aan iedere begunstigde toe.

'Bij niet-betaling van premie en/of interest zal deze begunstigde daarvan door de Maatschappij in kennis worden gesteld en het recht hebben de betaling voort te zetten'.²

Dit recht kan men zien als een speciale toepassing van de bepaling van art. 1418 BW³, dat in lid 1 zegt:

'Eene verbintenis kan gekweten worden door een ieder die daarbij belang heeft, gelijk een medeschuldenaar of een borg'.

Lid 2 geeft de betalingsbevoegdheid ook aan een niet-belanghebbende. Naar mijn gevoelen is een (on)herroepelijk aangewezen begunstigde, die dikwijls een crediteur van de verzekeringnemer zal zijn, zeker belanghebbende.⁴ De Franse wetgever van 1930 heeft, ofschoon de C c een overeenkomstig artikel als ons BW in art. 1236 kent, toch deze zaak—ten overvloede naar mijn mening—in art. 74, luidende:

'Tout intéressé peut se substituer au contractant pour payer les primes'.

geregeld.⁵

Nauw verband houdende met dit voor mij vanzelf sprekend recht, ziet WICHERS⁶ een recht voor de begunstigde op kennisgeving of waarschuwing van de zijde van de verzekeraar in alle gevallen, waarin het voortbestaan der ver-

1 Zie voor Frankrijk Planiol-Ripert XI, nos 1419-1420, Sicot-Margeat, nos 641 e v, Picard-Besson, nos 713 e v, Duitsland Hermann Eichler, Versicherungsrecht, Karlsruhe 1966, blz 173 e v, Hans Moller in Life Insurance in International Perspective, blz 32 e v en de in beide werken verder geciteerde lit, Goll-Gilbert, blz 104 e v, Italie art 1920, 1921 en 1923 Codice civile, Zwitserland H Meyer in Life Insurance in International Perspective, blz 69 e v.

2 art 17, lid 2, Nationale/De Nederlanden van 1845.

3 Asser-Rutten I, blz 303 e v, Hofmann-Drion-Wiersma, 8e druk, Groningen 1968, blz 297 e v.

4 Van Beijma, blz 35.

5 Sicot Margeat, no 740.

6 Blz 438 e v.

zekering in gevaar komt. Ook dit recht is voor de onherroepelijk begunstigde van eminent belang; zijn kredietwaarborg zal immers daardoor veelal op het spel komen te staan. Een dergelijke bepaling treft men slechts een enkele maal in de polisvoorwaarden aan. Ik geloof echter, dat de goede trouw van de artt. 1374, lid 3 jo, 1375 BW een zodanige verplichting van de kant van de verzekeraar met zich mee brengt, indien de polis zwijgt.

Tot slot nog deze vraag: heeft een onherroepelijk aangewezen begunstigde het recht de verzekerde som te zijnen behoeve te verpanden? Het Franse¹ en Duitse² recht kennen een dergelijke bevoegdheid aan de bevoordeelde toe. In Nederland doet dit WESTERMAN HOLSTIJN³ evenzo. Ik aarzel evenmin aan de begunstigde dit recht bij gebrek aan een wettelijke regeling daaromtrent toe te kennen. De iure constituendo acht ik in tegenstelling tot FONKERT⁴ een wettelijke regeling betreffende de overdracht en de verpanding van de verzekerde som gewenst.

Herhaald zij, dat deze 'overige rechten' van de begunstigde hem in feite alleen toekomen, wanneer hij onherroepelijk is aangeduid en aanvaard heeft.

— *'De verplichtingen' van de begunstigde*

Het behoeft, lijkt mij, nauwelijks betoog, dat van verplichtingen van de begunstigde ten opzichte van de verzekeraar geen sprake is, omdat daartoe immers elke contractuele en wettelijke grondslag ontbreekt. In feite gaat het om door de bevoordeelde te vervullen voorwaarden, waarvan zijn rechten afhankelijk zijn.⁵ Deze 'verplichtingen' staan in de polisvoorwaarden in nauw verband tot het recht op de verzekerde som van de begunstigde uitgedrukt. Schematisch kom ik tot het volgende aantal:

— de mededelingsplicht, wanneer het verzekerd risico bestaat in het overlijden van het verzekerd lijf, wat de opeisbaarheid van de verzekerde som tot gevolg heeft.

Ik zou dit de attestatio de morte willen noemen in tegenstelling tot de attestatio de vita (art. 1824 BW) bij lijfrente⁶;

— de verplichting in het algemeen door o.a. overlegging en afgifte der polis om de opeisbaarheid van de verzekerde som te bewijzen;

— en hiermede direct samenhangend de verplichting om zijn persoonlijke bevoegdheid om de verzekerde som op te eisen, te bewijzen.

Voldoet de bevoordeelde niet aan deze eisen, dan behoeft de verzekeraar niet

1. Art. 70 van de wet van 1930.

2. Hermann Eichler, *Versicherungsrecht*, Karlsruhe 1966, blz. 174 e.v.

3. J. Westerman Holstijn, *De polis van levensverzekering als zekerheid voor den voorschotgever*, diss. Leiden 1906, blz. 31.

4. Fonkert, *Beschouwingen*, blz. 368 e.v.

5. Wichers, *Rechtsleer*, blz. 449 e.v.

6. Vgl. Asser-Kamphuisen, blz. 697-698.

tot uitkering van de verzekerde som over te gaan. Het zijn dus juridisch voorwaarden, van wier vervulling het recht van de begunstigde afhangt, een en ander behoudens de goede trouw zijdens de verzekeraar welke deze laatste mijns inziens verplicht om binnen de grenzen van het redelijke en billijke te onderzoeken wie rechthebbende op de verzekerde som is.

In de verhouding verzekeringnemer-begunstigde als boven geschilderd, behoort ook de kwestie van de 'voorwaarde' in de zin van last (modus) vermeld te worden. Ook dat is een verplichting, maar van geheel andere aard. De eerder genoemde 'verplichtingen' heb ik hier behandeld omdat zij de rechtspositie der begunstigde waarin hij door de verzekeringnemer middels zijn aanwijzing geplaatst is, meer reliëf geven. Ik had deze echter ook in onderstaande beschouwingen kunnen opnemen.

§ 5. VERZEKERAAR-BEGUNSTIGDE

Door de aanvaarding zijdens de begunstigde wordt evenals bij het gewone derdenbeding een rechtsband tussen de promissor (verzekeraar) en de eerstgenoemde geschapen.¹ De verzekeraar is krachtens deze juridische relatie verplicht aan de bevoordeelde de door de verzekeringnemer contractueel bedongen verzekerde som uit te keren, mits de begunstigde op zijn beurt aan de daartoe in de polisvoorwaarden gestelde verplichtingen voldoet (zie slot § 4).

De verzekeraar zou kunnen worden blootgesteld aan 'de eisen' van allerlei schijn-begunstigden, ware het niet, dat de wetgever hem zelf in art. 1422 BW in bescherming genomen heeft.² Genoemd wetsartikel handelt over de te goeder trouw betalende debiteur aan degene, die hij redelijkerwijze voor inningsbevoegd mocht houden.³ In dit verband is de reeds eerder ter sprake gekomen polisclausule van belang, die stelt: dat de aanwijzing van een andere begunstigde eerst van kracht wordt, nadat de maatschappij daarvan blijkens een op de polis gemaakte aantekening kennis heeft genomen. Over de betekenis van deze in wezen nadere uitwerking van art. 1422 BW zei destijds de Rb. Arnhem: 'O, dat de strekking van de genoemde clausule dan ook slechts deze kan zijn dat de verzekeraar gehouden en gerechtigd zal zijn zoolang van een beter recht van een ander niet is gebleken zich te houden aan de aanwijzing welke de polis betreffende de persoon van de begunstigde geeft'.⁴ Met andere woorden indien de ver-

1. Asser-Rutten II, blz. 275 e.v.; Die Rechte Dritter gegen den Versicherer, AIDA-Kongress 1970, Landesreferat: Bundesrepublik Deutschland, Zeitschrift für die Gesamte Versicherungswissenschaft 1970, blz. 17 e.v. m.n. blz. 39 e.v. betreffende de relatie begunstigde-verzekeraar. Vgl. voorts: Rapport Général, Les droits des tiers à l'encontre de l'assureur, AIDA, 3^eème congrès mondial Parijs 1970, F 1/18 e.v. en de nationale rapporten van Frankrijk, A 13 e.v., Zwitserland A 45 e.v., Duitsland A 109 e.v., België A 135 e.v., Luxemburg A 159 e.v. en Engeland A 193 e.v.

2. Asser-Rutten I, blz. 316 e.v.; Hofmann-Drion-Wiersma, 8e druk, Groningen 1968, blz. 310 e.v.; Preadviczen van Hoetink en De Jong voor de BCN in 1941.

3. HR 3 april 1930, NJ 1930, blz. 1407 nt. E.M.M.

4. Rb. Arnhem 24 maart 1932, W. 12 538.

zekeraar handelt overeenkomstig hetgeen de polis zelf daaromtrent aan aanwijzingen geeft, is hij gekweten. Anderzijds bestaat er een verplichting tot nakoming van de verzekeraar en heeft laatstgenoemde niet te treden in de vermogensrechtelijke gevolgen van een begunstiging. De Hoge Raad¹ formuleerde dit kortelings als volgt:

‘dat immers de derde het in de rechtsgeldig gesloten overeenkomst opgenomen beding houdende aanwijzing van de persoon jegens wie hij aan zijn verplichtingen zal hebben te voldoen, heeft na te leven, en de tussen echtelieden of gewezen echtelieden onderling bestaande verhoudingen, voortspruitende uit hun huwelijksgoederenregime of uit het ontbonden zijn van hun huwelijksgoederengemeenschap, hem in zoverre niet raken;’.

Mag derhalve de verzekeraar zich om de vermogensrechtelijke gevolgen van de begunstiging niet bekommeren, onderhavig werk moet er zich in begeven, hetgeen in de komende hoofdstukken gebeuren zal teneinde een totaalbeeld van de bevoordeling te geven.

1. HR 3 februari 1967, NJ 1967, no. 441 concl. A.-G. Van Oosten.

III. Begunstiging en de pauliana

'et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur . . .' D.22.1.38.4.

§ 1. INLEIDING

In het voorgaande heb ik de begunstiging op zich besproken. De komende hoofdstukken zullen de implicaties van de bevoordeling met betrekking tot de actio Pauliana, het erfrecht, het huwelijksgoederenrecht en de executie bezien. Want de begunstiging bij levensverzekeringen is niet een rechtsfenomeen, dat los te denken valt van het civiele recht in zijn totaliteit; de algemene grondslagen van ons hele vermogensrecht zijn hierbij in het geding.¹ Er is immers sprake van een belangenconflict tussen het recht van de begunstigde op de verzekerde som enerzijds en de rechten van de crediteuren en erfgenamen op het vermogen van de verzekeringnemer anderzijds.² Bij een poging tot afweging van de geschetste belangen zullen de wetgever en rechter ongetwijfeld terecht moeten komen bij de volgende kernvraag: welke is de vermogensrechtelijke oorsprong van het recht van de begunstigde op de verzekerde som? Zoals reeds in het vorige hoofdstuk uiteengezet is, wordt hier te lande door de jurisprudentie en buiten onze grenzen door de meeste West-Europese wetgevers—zij het met enige nuances—de leer van het zelfstandig recht aangehangen. Ik heb dit uitgangspunt onderschreven. Dit betekent echter niet dat, in de beschouwingwijze van genoemde leer omtrent de oorsprong van bedoeld recht van de bevoordeelde, geen plaats in te ruimen zou zijn voor de rechten van crediteuren en erfgenamen op het vermogen van de verzekeringnemer: de onaantastbaarheid van het recht van de begunstigde op de verzekerde som behoeft niet absoluut te zijn; feitelijk is dit ook geenszins het geval. Bepaalde belangen immers kunnen zekere inbreuken op dit naar mijn mening op zichzelf juiste uitgangspunt rechtvaardigen. De Hoge Raad heeft blijkens de volgende overweging³ in een arrest van 1922 deze mogelijkheid erkend:

'O. hieromtrent;

dat deze stelling niet kan worden aanvaard, daar de wet tot zoodanige opvatting niet leidt en de betaling door den man uit de baten der huwelijksgemeenschap ten behoeve van een door een ander te genieten voordeel ongetwijfeld is toegelaten, ook indien dit voordeel alleen aan de vrouw, na ontbinding de gemeenschap, ten goede zou komen, behoudens mogelijk beroep op de wetsbepalingen omtrent het wettelijk erfdeel, het tweede en verder huwelijk *of omtrent benadeeling van schuldeischers*, (cursief van mij) gevallen die in dit geding niet aan de orde zijn;'

1. Vgl. voor deze gedachte o.a. Wichers, *Rechtsleer*, blz. 712.

2. Vgl. Donati III, no. 844.

3. HR 10 maart 1922, NJ 1922, blz. 439.

Dit hoofdstuk zal verder gaan over de 'benadeling van schuldeischers' met andere woorden over de mogelijkheden van een beroep zijdens de crediteuren van de verzekeringnemer c.q. begunstigde bij begunstiging op de zgn. actio Pauliana. De actualiteit van deze problematiek wordt onderstreept door het feit, dat ook de conclusie op vraagpunt 34 van het Nieuw BW—waarover ik nog uitvoerig kom te spreken—gewag maakt van benadeling der crediteuren via de begunstiging. Het vraagstuk van de gedeefde rente laat ik terzijde.

§ 2. PLAN VAN BEHANDELING

Ik stel mij voor de zaak als volgt de benaderen. Vooreerst wil ik onderzoeken, wanneer er sprake is van een benadeling van de crediteur(en), van de verzekeringnemer-begunstiger door middel van het sluiten van een verzekerings-overeenkomst, het aanwijzen van een bevoordeelde en de premiebetaling. Deze problematiek zal bekeken worden binnen het kader van de Pauliana in ons BW en de Fw.; ook de bijzondere bepaling(en) in ons huwelijksgoederenrecht zal ik erbij betrekken. In het tweede deel van dit hoofdstuk komt de vraag aan de orde of de niet-aanvaarding van de begunstiging door de bevoordeelde een benadeling van zijn crediteur(en) kan opleveren. Deze vraag zal ik summier behandelen.

§ 3. BENADELING VAN DE CREDITEUREN VAN DE VERZEKERINGNEMER-BEGUNSTIGER

— *De Pauliana van art. 1377 BW*

Onder zekere voorwaarden heeft de wetgever aan de schuldeisers als derden de bevoegdheid gegeven om tegen rechtshandelingen, die hun schuldenaar met anderen heeft aangegaan, op te komen. Deze bevoegdheid bekend onder de naam Pauliana oftewel actio Pauliana dateert reeds uit het Romeinse recht en is via een lange historische ontwikkeling tot ons gekomen.¹ Wat betreft de regeling van de Pauliana in ons BW moge het volgende als samenvatting dienen.² Voor het instellen van de Pauliana door de individuele schuldeiser moet aan de volgende voorwaarden worden voldaan. 1. De schuldenaar moet een rechtshandeling verricht hebben—in dier voege moet het woord 'handeling' in art. 1377, lid I, BW communi opinione verstaan worden. 2. Bovendien moet die rechts-

1. Vgl. Ankum, J. A., *De geschiedenis der 'Actio Pauliana'*, diss. Amsterdam 1962, Zwolle 1962.

2. Vgl. Asser-Rutten II, 3e druk, 1968, blz. 292 e.v.; Brakel, S. van, *Leerboek van het Nederlandsch Verbintenissenrecht*, deel I, 3e druk, 1948, blz. 489 e.v.; Beekhuis, J. H., *Preadvies betreffende de regeling van de zgn. 'Actio Pauliana' in het Belgisch en Nederlandsch Burgerlijk Recht*. Uitgebracht voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, jaarboek VII, 1958/1959, Zwolle 1959, blz. 287 e.v.; Ankum, J. A., *De Pauliana buiten Faillissement in het Nederlandse Recht sedert de Codificatie*, Zwolle 1962 (verder te citeren als Ankum).

handeling onverplicht d.w.z. zonder een wettelijke of contractuele verplichting geschied zijn. 3. Als gevolg van die onverplicht verrichte rechtshandeling moet(en) de schuldeiser(s) benadeeld zijn. Ten aanzien van de aard van het nadeel bestaan twee theorieën t.w. de enge leer, die alleen in ogenschouw neemt of er een vermindering van de verhaalsmogelijkheid heeft plaatsgehad (heersende leer), en de ruime leer, die ook andere nadelen dan het genoemde als zodanig aanmerkt (MEIJERS). Voldoende is, dat het nadeel ontstaat op het ogenblik, dat de crediteur(en) zijn (hun) rechten geldend wil(len) maken. 4. Tenslotte de wetenschap van benadeling. Deze moet bij handelingen om baat zowel bij de schuldenaar als zijn wederpartij aanwezig zijn; bij handelingen om niet daarentegen alleen bij de schuldenaar (art. 1377, lid 3, BW).

Iedere individuele schuldeiser kan de nietigheid van een rechtshandeling middels de Pauliana inroepen, zowel in als buiten rechte. De dan ontstane nietigheid werkt relatief. Rechten te goeder trouw en om baat verkregen worden beschermd (art. 1377, lid 2, BW).

Met de vraag naar de toepasselijkheid van de Pauliana bij de begunstiging hebben zich hier te lande vooral ANKUM,¹ DERKSEN², DORHOUT MEES³, SUIJLING⁴ WESTBROEK⁵ en WICHERS⁶ beziggehouden. Op de jongere Nederlandse literatuur heeft vooral het werk van de Zwitser GAUGLER grote invloed gehad.⁷

Nadrukkelijk zij gesteld, dat deze hele Pauliana-problematiek slechts een rol speelt bij de derdenbegunstiging; wanneer de verzekeringnemer zichzelf als bevoordeelde aanwijst, vermindert immers volgens de heersende leer de verhaalsmogelijkheid in het geheel niet.

In het algemeen kan men wel zeggen, dat de algemene regeling betreffende de Pauliana moet worden toegepast.⁸ Men krijgt echter bij de bevoordeling met twee moeilijkheden te maken: A. Waarmee wordt de derdenbegunstigde bevoordeeld? B. Moet men de wetenschap van benadeling vaststellen bij het sluiten van de levensverzekering of is het mogelijk deze bij elke afzonderlijke premiebetaling vast te stellen?

Ad A. Het lijkt juist om i.c. hetzelfde uitgangspunt in te nemen als bij ongerechtvaardigde verrijking: de bevoordeelde dient in principe het bedrag terug te geven dat aan het vermogen van de verzekeringnemer is onttrokken en niet dat, wat de begunstigde ten deel is gevallen; doch in ieder geval het kleinste bedrag wanneer er tussen beide bedragen verschil is. Deze regel leidt bij een opeisbare of een reeds betaalde verzekering tot het totaal der premies of indien dit

1. Ankum, blz. 160 e.v.

2. Derksen, blz. 85 e.v. (aanhanger van de vervangingsleer en slechts de faillissementspauliana).

3. Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1243, 1245/1246.

4. Suijling, J. Ph., Inleiding tot het Burgerlijk Recht, 2e stuk, 1ste gedeelte, 2e druk, Haarlem 1934, no. 137.

5. Westbroek, preadvies, blz. 87 e.v.

6. Wichers, Rechtsleer, blz. 802 e.v.; dezelfde, preadvies, blz. 53 e.v.

7. Gaugler, H., Die Paulianische Anfechtung unter besondere Berücksichtigung der Lebensversicherung, 2 dln., Basel 1944/1945 (verder te citeren als Gaugler).

8. Vgl. voor het onderstaande: De IIe Kamer, zitting 1952-1953, stuk 2846, no. 26, blz. 13 (MvA) en no. 29, blz. 4 (Eindverslag) naar aanleiding van vraagpunt 34.

hoger is dan de verzekerde som dit laatste bedrag. Is de verzekering nog niet opeisbaar, omdat bijv. de verzekerde nog leeft, dan de afkoopwaarde, daar die dikwijls lager is dan de reeds betaalde premies.

Ad B. Men mag wel zeggen, dat de premiebetaling door de verzekeringnemer bij een levensverzekeringsovereenkomst een facultatief karakter draagt; de verzekeraar kan haar niet afdwingen. Alsdan kan de premiebetaling, welke in termijnen voldaan moet worden, door de verzekeraar afgedwongen worden. In het vervolg zal ik het steeds over de kapitaalverzekering hebben. De verzekeringnemer zal zich bij iedere premiebetaling moeten afvragen of hij daardoor niet zijn crediteuren benadeelt.

De aanwezigheid van de wetenschap van benadeling is alleen relevant bij het sluiten van de verzekering, indien zulks geschiedt ter voldoening middels een begunstiging aan een zedelijke verzorgingsplicht na dode. Door het sluiten van de overeenkomst zelf is alsdan de zedelijke plicht omgezet in een rechtsplicht. Na omzetting van de natuurlijke in een civiele verbintenis zal de premiebetaling—noodzakelijk voor de instandhouding van de levensverzekering met begunstiging—door de betreffende nabestaanden van de verzekeringnemer afgedwongen kunnen worden. Het is derhalve duidelijk, dat in een dergelijke casus de benadeling van de schuldeisers beoordeeld moet worden naar het oogenblik van de sluiting der overeenkomst. De premiebetaling is in een dergelijk geval een verplicht verrichte handeling en dus voor de crediteuren van de verzekeringnemer onaantastbaar.

— *Toepassing Pauliana op diverse rechtshandelingen*

De eerste casus, die zich laat denken is de volgende. De verzekeringnemer-verzekerde wijst een derde als begunstigde aan, die de verzekerde som zal ontvangen, wanneer de verzekerde een bepaalde leeftijd heeft bereikt.¹ Een tweede geval is, dat de verzekerde som eerst opeisbaar wordt na het overlijden van de verzekerde.² Alvorens nu op de mogelijkheden van de Pauliana in deze gevallen in te gaan, moet eerst vastgesteld worden of men te doen heeft met een begunstiging om niet of onder bezwarende titel. Een enkel voorbeeld van de begunstiging onder bezwarende titel. Heeft de verzekeringnemer ter uitvoering van een kredietovereenkomst een crediteur als bevoordeelde onherroepelijk bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst aangewezen, dan is als gevolg daarvan de *paritas creditorum* verstoort, hetgeen op zichzelf al een benadeling van de overige schuldeisers inhoudt.³ Of zij deswege een beroep op de Pauliana kunnen doen, lijkt twijfelachtig.

1. Derksen, blz. 98 e.v. en blz. 104 e.v.

2. Ankum, blz. 161 e.v.

3. Oven, J. C. van. Levensverzekering, Schuldeisers en legitimarissen, WPNR (1953), no. 4302, blz. 318; Ankum, blz. 161.

In het onderstaande zal het steeds gaan over de begunstiging om niet, hetzij als pure liberaliteit hetzij ter voldoening aan een zedelijke verzorgingsplicht na dode. Met ANKUM¹ lijkt het mij bovendien juist voorop te stellen, dat bij een derdenbevoordeling 'de mogelijkheid van het introyen der nietigheid ten opzichte van de verzekeraar en ten opzichte van de derde-begunstigde apart moet worden onderzocht' en 'de verschillende handelingen van de verzekeringnemer afzonderlijk op hun vernietigbaarheid moeten worden getoetst'. Ter beoordeeling staan dan het sluiten van de overeenkomst zelve, het aanwijzen van een bevooroordeelde en de betaling van de premies. Deze drie rechtshandelingen zullen apart bekeken worden.²

Het sluiten van de overeenkomst

In verband met de wetenschap van benadeling en de bevoordeling bij levensverzekeringen heb ik de mogelijkheden van de aantastbaarheid van het sluiten der overeenkomst door de crediteuren van de verzekeringnemer in een specifiek geval reeds besproken: de omzetting van een natuurlijke in een civiele verbintenis middels het sluiten van een levensverzekering met begunstiging. Deze casus laat ik thans buiten beschouwing.

In de overige gevallen lijkt mij het aangaan van de overeenkomst zelf niet te construeren als een rechtshandeling, die de schuldeisers benadeelt³; er vindt geen vermogensvermindering plaats. De premiebetaling heeft immers een facultatief karakter. Bovendien is de aanwijzing van een begunstigde géén essentiale van de levensverzekeringsovereenkomst. Ofschoon in de praktijk de aanduiding meestal gelijktijdig met het sluiten der overeenkomst geschiedt, moet deze rechtshandeling toch als daarvan losstaande beschouwd worden; vandaar een aparte behandeling. Dit laatste lijken vele auteurs te vergeten en heeft hen naar mijn mening ertoe gebracht ook de sluiting van genoemd contract als een rechtshandeling te beschouwen, waarvan wegens benadeling de nietigheid door de crediteuren van de verzekeringnemer ingeroepen kan worden.

De aanwijzing van een begunstigde

Voor de beantwoording van deze vraag moet men allereerst onderscheid maken tussen het feit of men met een herroepelijke of onherroepelijke begunstiging te doen heeft. Vervolgens is het noodzakelijk te onderscheiden tussen de toestand vóórdat de opeisbaarheid, d.i. de plicht van de verzekeraar tot uitkeren ontstaat (bijv. door het overlijden van de verzekerde of het intreden van een bepaalde datum), en daarna.⁴ Het begrip 'opeisbaarheid' wordt gehanteerd in de relatie tot de verzekeraar: de plicht om de verzekerde som aan een rechthebbende uit te keren. Het ontstaan van deze rechtsplicht van de verzekeraar is geregeld

1. Ankum, blz. 162.

2. Vgl. Ankum, blz. 162-163.

3. Evenzo: Ankum, blz. 161, Derksen, blz. 82 en Westbroek, preadvies, blz. 90. Anders: Dorhout Mees, Kort Begrip, no. 1243, Roeleveld, WPNR, no. 4436 en Wichers, Rechtsleer, blz. 806.

4. Vgl. Ankum, blz. 163-164.

in de polis. Hierbij zij nog het volgende aangetekend. De verzekeraar heeft tot het moment van de opeisbaarheid een rechtsplicht tot het uitkeren van de verzekerde som aan rechthebbende. Zodra de verzekerde som opeisbaar wordt, ontstaat duidelijkheid over de vraag, wie de rechthebbende is. Bij een onherroepelijke begunstiging is de bepaaldheid van de rechthebbende behoudens de mogelijkheid van verval (art. 1725 BW per analogiam) een feit. De herroepelijk aangeduide begunstigde kan pas na het opeisbaar worden van de verzekerde som van zijn bevoegdheid tot aanvaarden gebruik maken.

Geheel anders is het gesteld met 'de opeisbaarheid' zijdens de begunstigde: na aanvaarding kan deze de verzekerde som als rechthebbende opeisen. Ik gebruik 'opeisbaarheid' in dit hoofdstuk in eerstgenoemde zin.

Het is duidelijk, dat een herroepelijke begunstiging, vóórdat de opeisbaarheid der verzekerde som is ingetreden, niet vatbaar is voor het inroepen van de nietigheid op grond van de Pauliana zijdens de crediteuren der verzekeringnemer. Zoals reeds in het vorige hoofdstuk door mij uitvoerig is betoogd, heeft de herroepelijk aangeduide bevoordeelde geen recht doch slechts een kans (verwachting). In een dergelijk geval is naar aller mening van een vermogensvermindering geen sprake. Heeft men echter met een onherroepelijke begunstiging te doen, dan wel. Als gevolg van de onherroepelijke aanduiding kan de verzekeringnemer immers zonder toestemming van deze begunstigde zijn beschikkingsrechten niet meer uitoefenen. Hij heeft als het ware definitief afstand hiervan gedaan. Deze rechtshandeling is diensgevolge in haar werking vermogensverminderend. Wetenschap van benadeling wordt slechts vereist bij de verzekeringnemer.

De situatie nadat de verzekerde som opeisbaar is geworden, geeft wat de onherroepelijke aanduiding betreft geen ander beeld.¹ Van deze rechtshandeling kan zonder meer de nietigheid worden ingeroepen, zodat er een blanco-polis ontstaat. Op deze wijze is dan de vermogensvermindering en daarmee de verkleining van de verhaalsmogelijkheid van de crediteuren te niet gedaan. Ook wordt hier de wetenschap van benadeling zijdens de debiteur op het moment van de benadeling d.i. de aanwijzing van een onherroepelijk bevoordeelde vereist.

Doordat in ons recht de regel algemeen aanvaard is, dat op het moment van de opeisbaarheid van de verzekerde som (bijv. het overlijden van de verzekeringnemer-verzekerde) de beschikkingsrechten te niet gaan als gevolg waarvan de herroepelijk begunstigde een recht krijgt op de verzekerde som, hetwelk hij door acceptatie van zijn kant perfect kan maken, blijkt achteraf een vermogensvermindering van de boedel te hebben plaatsgehad. In de leer van het zelfstandig recht is voor de curator en de crediteuren in dit geval het recht op de verzekerde som onaantastbaar geworden. Men heeft achter het net gevist nu de curator in faillissement niet tijdig ten behoeve van de boedel de aanwijzing heeft gewijzigd of niet op grond van de faillissementspauliana de nietigheid der gemaakte aan-

1. Ankum, blz. 164-165.

duiding van een bevoordeelde heeft ingeroepen. Nu is wel door SUIJLING¹ de mogelijkheid geopperd, dat het nalaten van de debiteur met de wetenschap van benadeling der crediteuren om een dergelijke begunstiging te herroepen, zo dat de som in de boedel zou vallen (blanco-polis), als een voor nietigheid vatbare rechtshandeling beschouwd moet worden. Ware dit mogelijk, dan zou zulks afgezien van de bewijslast een verbetering van de crediteurspositie kunnen betekenen. ANKUM² neigt er toe de Pauliana toe te laten. Met WICHERS³ en GAUGLER⁴ zie ik in een dergelijk nalaten van een debiteur-verzekeringnemer eerder het niet zorgen voor een vermogensvermeerdering, dan vermindering. Om deze reden zou ik de actio Pauliana in deze casus niet aan de curator c.q. crediteuren willen geven.

De premiebetalingen

De mogelijkheid om het sluiten van de levensverzekering zelf met de Pauliana aan te tasten valt m.i. zoals gezegd moeilijk te construeren en de aanduiding van de begunstigde kan niet in alle gevallen met name niet bij de herroepelijke begunstiging worden aangevochten.⁵ Voor een crediteur blijft dan nog slechts over de premiebetalingen, die duidelijk een vermogensvermindering inhouden, met de actio Pauliana aan te tasten. Dit houdt in, dat de schuldeisers de nietigheid van een dergelijke betaling tijdens de debiteur-verzekeringnemer kunnen inroepen, wanneer deze getoetst aan alle vereisten van de Pauliana, inderdaad een benadeling van hun positie zou veroorzaken. Een eventueel verweer van de kant van de verzekeringnemer, dat hij middels de premiebetaling aan een verplichte rechtshandeling voldoet, snijdt geen hout. Meerdere malen heb ik immers de nadruk gelegd op het facultatieve karakter daarvan, hetgeen erkend wordt zowel door degenen, die de levensverzekeringsovereenkomst eenzijdig als wederkerig zien.⁶

De schuldeisers kunnen ook een beroep op de nietigheid van de premiebetalingen jegens de verzekeraar doen. Men vergete echter niet, dat de betaling jegens hem onder bezwarende titel geschiedde—hij draagt immers het risico—, hetgeen betekent, dat de wetenschap van benadeling bij hem bewezen moet worden. Dit lijkt een wel zeer moeilijke opgave. Kan men deze wetenschap aantonen, dan zal de verzekeraar tot premierestitutie—restitutie van alleen die premiebetaling(en), die door de crediteuren met een beroep op de Pauliana aangevochten zijn—moeten overgaan, waarmee hij dan meteen niet meer gehouden is tot uitkering van de verzekerde som.^{7,8}

1. Suijling, J. Ph., t.a.p.

2. Ankum, blz. 165.

3. Wichers, Rechtsleer, blz. 804.

4. Gaugler II, blz. 463/464.

5. Vgl. Ankum, blz. 165-166.

6. Ankum, blz. 166 nt. 1.

7. Dorhout Mees, Kort Begrip, no. 1243.

8. Zie over de aantastbaarheid van de vanaf een bepaald ogenblik gedane premiebetalingen: Westbroek, preadvies, blz. 93-94.

Voorts kunnen de crediteuren een dergelijk beroep doen jegens de onherroepelijk aangewezen begunstigde.¹ Deze zal dan bij wijze van herstel van de verhaalsmogelijkheid tot teruggave van een bedrag ter hoogte van de betaalde premies moeten overgaan. Ook hier geldt weer, dat gezien de positie van een herroepelijk bevoordeelde tegenover deze geen enkele actie ingesteld kan worden.

— *Vraagpunt 34*

De discussies in de Tweede Kamer naar aanleiding van vraagpunt 34 hebben ook geleid tot beschouwingen over de Pauliana i.v.m. de begunstiging. De daarbij gesignaleerde moeilijkheden met betrekking tot de bevoordeling heb ik reeds ter sprake gebracht.² Twee zaken wil ik nog even releveren. De Minister meende in zijn MvA³ 'geen bijzondere wettelijke oplossingen in de wet te moeten voorstellen'. We zullen nog zien, dat diverse buitenlandse wetgevingen met betrekking tot deze materie wèl een regeling getroffen hebben. De bewindsman gaf slechts toe, dat 'het bij de regeling der benadelingsactie overweging (kan) verdienen het begrip onverplicht verrichte handeling nader te bepalen en vast te stellen welk bedrag van de derde, die door een derde-beding om niet bevoordeeld is, kan worden teruggevorderd'. Een nadere precisering van deze gedachten werd niet gegeven.

Uit het voorlopige antwoord van de Minister op vraagpunt 34 bleek, gelet op de woorden 'om de schuldeisers te benadelen', dat de bewindsman benadelingsbedoeling van de verzekeringnemer eiste.⁴ Deze formulering werd later door de Tweede Kamer ongedaan gemaakt. Desgevraagd bleek de Minister immers bereid om deze woorden te vervangen door: 'met de wetenschap, dat daardoor schuldeisers worden benadeeld'. Daarmee was m.i. de onjuiste eis van de bedoeling van benadeling vervangen door de overal elders voor de Pauliana vereiste 'wetenschap'.

— *Buitenlandse wetgevingen*

De Franse wetgever heeft blijkens de artt. 68 en 69 van de wet van 1930 het volgende regiem voor de rechten van de crediteuren vastgesteld.⁵ Strak dooredenerend vanuit de onaantastbaarheidsleer zegt art. 69:

1. Vgl. Ankum, blz. 166-167.

2. Zie noot 8 op blz. 60.

3. De IIe Kamer, zitting 1952-1953, stuk 2846, no. 26, blz. 13.

4. Vgl. Ankum, blz. 160; De IIe Kamer zitting 1952-1953, stuk 2846, no. 29, blz. 4 (Eindverslag).

5. Planiol-Ripert VII, no. 947 *bts*; Planiol-Ripert IX, no. 1422; Sicot-Margeat, nos. 690 e.v.; Picard-Besson, blz. 723 e.v.

'Le capital assuré au profit d'un bénéficiaire déterminé, ne peut être réclamé par les créanciers de l'assuré. Ces derniers ont seulement droit au remboursement des primes, dans le cas indiqué par l'article 68,2e alinea, ci-dessus, en vertu, soit de l'article 1167 Code civil, soit des articles 446 en 447 du Code de commerce'.

De tweede alinea van artikel 68 luidt:

'Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par l'assuré à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés'.

Middels deze regelingen is de werking van de Pauliana beperkt tot de terugbetaling van de premies voor zover deze 'manifestement exagérées' zijn met betrekking tot de 'facultés' van de verzekeringnemer. De inhoud van het begrip 'facultés' ligt mijns inziens dichter bij vermogen dan bij inkomen in de zin van *revenu*.¹

Dezelfde beperkingen t.a.v. de werking der Pauliana treffen we aan in art. 114 Ontwerp-VAN DIEVOET², luidende:

'De schuldeischers van den verzekeringnemer zijn zonder eenig recht op de verzekerde bedragen. Teruggave van de premiën kunnen zij slechts opeischen, wanneer de uit dezen hoofde gedane stortingen buitensporig waren, rekening gehouden met de middelen van den verzekeringnemer, en slechts voor zoover deze stortingen geschied zijn met bedriegelijke benadeling van hun rechten'.

Ook het Italiaans Burgerlijk Wetboek kiest voor deze oplossing. Art. 1923 luidt:

'Le somme dovuta dall'assicuratore al contraente o al beneficiario non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare. Sono salve, rispetto ai premi pagati, le disposizioni relative alla revocazione degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori e quelle relative alla collozione alla imputazione e alla riduzione delle donazioni'.

Alleen de betaalde premies komen voor aantastbaarheid middels de Pauliana in aanmerking 'perchè di questi si è effettivamente depauperato il patrimonio del contraente'.³

In Zwitserland verklaart art. 82 van de wet van 1908 de Paulianaregeling uit de Zwitserse 'Konkurs Gesetz' van 1889 op de begunstiging van toepassing. Ik wil hiervoor verder naar het bekende boek van GAUGLER verwijzen.⁴

Als ik nu teruggrijp op de summier discussie, die reeds gevoerd is met betrekking tot de Pauliana en de begunstiging bij de beantwoording van vraagpunt 34, dan neig ik ertoe het voorbeeld van de Franse en Italiaanse wetgever en evenzo van het Belgisch Ontwerp-VAN DIEVOET voor ons *jus constituendum* aan

1. Vgl. Ankum, blz. 166 nt. 3; Fonkert, Beschouwingen, blz. 373-374 b.m.t. art. 114. Ontwerp-VAN DIEVOET.

2. Fonkert, Beschouwingen, blz. 372 e.v.; Frédéricq, no. 1364.

3. Donati II, no. 491.

4. Ankum, blz. 161 nt. 6.

te bevelen. Men beperke in dit stelsel de aantasting middels de actio Pauliana tot één rechtshandeling n.l. de premiebetaling—de moeilijkheden van een door mij ontkende mogelijkheid van aantasting van het sluiten van de overeenkomst vermijdt men dientengevolge; ook aan de geschetste aantasting van een aanwijzing van een begunstigde ligt een vaak moeilijke bewijslast ten grondslag. Een volgende beperking zit in het feit, dat slechts de premiebetalingen, die in verhouding tot de middelen van de verzekeringnemer buitensporig geweest zijn, in aanmerking komen voor aantasting. Tenslotte zal in deze constructie meestal jegens de verzekeraar door de benadeelde-schuldeiser de nietigheid worden ingeroepen—hij int immers de premies. Door deze werkingssfeer van de Pauliana iure constituendo m.b.t. de herroepelijke en onherroepelijke bevoordeling te kiezen, wil ik niet ontveinzen, daardoor opnieuw het uitzonderingskarakter van de levensverzekering en meer speciaal de begunstiging geaccentueerd te hebben. Naar mijn gevoelen is dit juist. Voor zover immers de begunstiging een verzorgingskarakter draagt, dient het recht op de verzekerde som slechts bij wijze van uitzondering te wijken voor de crediteuren van de verzekeringnemer. Deze gedachte zal ik in Hoofdstuk VI nader uitwerken. Bovendien wordt aan de feitelijke rechter een grote plaats ingeruimd, daar hij alsdan o.m. uit de wetsgeschiedenis de inhoud van het begrip 'buitensporig' zal moeten bepalen. De rechter zal eveneens kunnen denken aan het 'lautius vixisset', dat voor de Romeinen reeds een rechtsbegrip was.

— *De Pauliana binnen faillissement*

Naast de actio Pauliana van art. 1377 BW heeft de wetgever in de Faillissementswet 1896¹ een aparte regeling van de Pauliana-gedachte gegeven in de artt. 42 e.v..² Aansluitend op de Romeinsrechtelijke traditie is het de curator (art. 49 Fw.), die de nietigheid ten behoeve van de boedel (art. 42 Fw.) van de rechtshandelingen inroept. In de artt. 42 t/m 48 Fw. worden een aantal materieelrechtelijke afwijkingen van de gewone Pauliana geformuleerd. De rechten van derden te goeder trouw worden ook geëerbiedigd (artt. 1377, lid 3 jo 51, lid 3 Fw.). Gevolg van het inroepen van de Pauliana is de verplichting tot teruggave van het ontvangene (art. 51, lid 1, Fw. behoudens art. 46 Fw.) of tot schadevergoeding (art. 51, lid 2, Fw.).

Hetgeen ik bij de gewone Pauliana heb gezegd omtrent de bevoegdheid van de individuele schuldeiser(s) om de nietigheid van rechtshandelingen van de debiteur ter benadeling van hen verricht in te roepen, geldt mutatis mutandis ook voor de curator in faillissement.³ Een afzonderlijke bespreking van de faillisse-

1. Wet van 30 september 1893, S. 140 i.w.tr. 1896.

2. Dorhout Mees, Kort Begrip, nos. 2260 en 2278 e.v.; Molengraaff, Leidraad, blz. 755 e.v.; Molengraaff-Star Busmann, De Faillissementswet, 4e druk, Zwolle 1951, blz. 222 e.v.

3. Vries, J. de, Lacunes in het recht van levensverzekering, V-A (1941), blz. 84 e.v. m.n. het voorstel van art. 200a Fw. op blz. 87; Kahrel, H., De overeenkomst van levensverzekering met aanwijzing van een derde-bevoordeelde, V-A (1941), blz. 38.

mentspauliana zou dan ook achterwege kunnen blijven, ware het niet, dat de regeling betreffende nietigheid van schenkingen (artt. 44 e.v. Fw.) gebruikt kan worden in soortgelijke gevallen bij de begunstiging om niet.

De volgende casus komt mij dan voor de geest. Een man met een middelgroot bedrijf (eenmanszaak) en gehuwd in gemeenschap van goederen ziet met rasse schreden het faillissement van zijn onderneming naderen. Om nog te redden wat er te redden valt, sluit hij 10 dagen, vóórdat de Rb. hem failliet verklaart, een levensverzekering tegen betaling van een koopsom ineens af, waarbij hij zijn vrouw tot onherroepelijk begunstigde aanduidt. Deze aanvaardt met zijn toestemming de bevoordeling om niet. Als de curator na het uitspreken van het faillissement zijn taak aanvaardt, komt alras deze transactie aan het licht. In deze situatie lijkt het mij zonneklaar, dat de curator de nietigheid van deze onherroepelijke begunstiging kan inroepen ofwel van de betaling der koopsom jegens de verzekeraar, die deze dan zal moeten restitueren. Ik laat hier even buiten beschouwing de mogelijkheid om een begunstiging op grond van het verzorgingskarakter niet vatbaar voor faillissementsbeslag te verklaren. Deze kwestie behandel ik in Hoofdstuk VI. De bewijslastomkering van art. 45 Fw. werkt m.i. ten volle, met name lid 2; wat de termijn betreft zijn er derhalve geen problemen.

Hiermee moge ik het belang hebben aangetoond van de artt. 44 e.v. Fw. voor de curator i.v.m. de begunstiging, die naar mijn gevoelen de hele 'suspecte periode' bijzonder goed moet gaan bekijken ten einde aan zijn verplichtingen jegens de boedel—anders gezegd de gezamenlijke schuldeisers—te kunnen voldoen.

Mijn boven gelanceerd voorstel: alleen aantasting van buitensporige premiebetalingen door de Pauliana, kan ook voldoen in de boven aan de orde gestelde casus. De nietigheid van de betaling der koopsom (totaal der premies) kan hier zoals gezegd, voor zover deze buitensporig was, ingeroepen worden. Wanneer men met genoemd voorstel iure constituendo accoord zou gaan, kunnen de bepalingen met betrekking tot de Pauliana in de Fw. blijven voortbestaan, voor zover ze door de Lex specialis niet terzijde gesteld worden.

— *De Pauliana-gedachte in het huwelijksgoederenrecht*

Ook buiten ons vermogensrecht treft men in ons BW de Pauliana-gedachte aan en wel op diverse plaatsen (b.v. artt. 1107 en 1989 BW). Met betrekking tot de begunstiging verdient de actio Pauliana in het huwelijksgoederenrecht onze aandacht. (artt. 180, lid 4, en 270, lid 2, oud BW). Voor de invoering van de Lex-van OVEN¹ was er in de wet slechts sprake van art. 270, lid 2, BW. De jurisprudentie heeft in dit artikel al in de vorige eeuw een bijzondere uitwerking

1. Wet van 14 juni 1956, S. 343 i.w.tr. 1 januari 1957.

van art. 1377 BW gezien.¹ Illustratief voor zijn geschiedenis en strekking is een arrest van het Hof Amsterdam², waaruit ik de volgende rechtsoverwegingen citeer:

‘O. toch, dat de geschiedenis van de totstandkoming van het huidige voorschrift van art. 270, 2de lid, BW noopt tot de opvatting, dat het opzet tot verkorting van de rechten der vrouw verlangd wordt zoowel bij den man als bij den met hem onder bezwarenden titel gehandeld hebbende derde, aangezien in het Oud-Hollandsch recht en in dat van den Code Napoléon —waarin de met genoemd voorschrift in den grond overeenstemmende bepaling (art. 271 later 243) werd opgenomen, ten einde buiten twijfel te stellen, dat het beginsel van art. 1162 (1377 BW) ook gold voor de onderlinge verhouding van echtgenooten, welke niet dezelfde is als die van crediteur tot debiteur—voor de onderhavige materie dat opzet bij beiden vereischt was, terwijl van eenig veranderd inzicht des wetgevers dienaangaande, bij de geschiedenis der totstandkoming van het huidige voorschrift nergens is gebleken;

O. dat de tekst van het voorschrift, zoals die thans luidt met name de bedreiging met nietigheid (en niet met vernietigbaarheid), zich tegen deze opvatting niet verzet;

O. dat ook in het eerste gelid van art. 270 neergelegd beginsel: dat tijdens het geding ondernomen handelingen van den man ten aanzien der gemeenschap in het algemeen geldig zijn, dwingt tot een restrictieve opvatting van het tweede lid van dat artikel;’

De handboeken³ wijden slechts korte beschouwingen aan art. 270 BW.

Naast deze regeling in geval van echtscheiding en scheiding van tafel en bed voerde de LEX-VAN OVEN een parallel-artikel (art. 180, lid 4, BW) in; dit artikel wilde dezelfde Pauliana-gedachte verwoorden bij de opheffing van de gemeenschap.⁴

In dit verband doet zich met betrekking tot de bevoordeling o.a. de volgende casuspositie voor. Van echtgenoten, die in gemeenschap van goederen gehuwd zijn, wijzigt de man tijdens het echtscheidingsgeding een verzekeringspolis, staande ten name van hem en zijn vrouw als gerechtigden, en wel zodanig, dat (een) derde(n) als uitsluitend gerechtigde(n) aangewezen word(t)(en).⁵ In een dergelijk geval maakte het Hof 's-Gravenhage⁶ o.m. uit: dat a. in de huwelijks-gemeenschap niet de uitkering viel doch het recht op de uitkering; b. art. 270, lid 2, BW niet slechts betrekking heeft op de casus, dat de echtgenoten buiten gemeenschap van goederen gehuwd zijn; c. dat met ‘opzettelijke’ verkorting in art. 270, lid 2, BW gelijk te stellen is: verkorting ‘willens en wetens’; d. dat aan de vrouw de vordering toegewezen kon worden, voorzover deze mede strekte tot herstel van p.p. in de toestand vóór de nietige handeling, ook al zijn voor de doorhaling van de poliswijziging niet tevens gedagvaard de verzekeraar en de ‘nieuwe begunstigde’.

1. HR 4 december 1874, W. 3796; Asser-Wiarda, 9e druk, 1957, blz. 407-408.

2. Hof Amsterdam 16 oktober 1941, NJ 1941, no. 913.

3. Hofmann-Van Opstall Het Nederlands Verbintenissenrecht, 8e druk, Groningen 1959, blz. 455 m.n. nt. 2; Klaassen-Eggens-Polak, Huwelijksgoederen- en erfrecht, 8e druk, Zwolle 1956, blz. 45, 510.

4. Klaassen-Eggens-Luijten, Huwelijksgoederen- en erfrecht, Eerste gedeelte, Huwelijksgoederenrecht, Zwolle 1964, blz. 149-150 (verder te citeren als Klaassen-Eggens-Luijten).

5. Vgl. over deze casus: Paris, F. C. A., De aanwijzing van de echtgenoot van den verzekerde als begunstigde in een polis van levensverzekering en de herroeping van die aanwijzing, Bundel-Van Oven, 1946, blz. 245 e.v.

6. Hof 's-Gravenhage 26 oktober 1939, NJ 1940, no. 189.

Het kantongerecht Eindhoven¹ verwijde in een uitspraak over een soortgelijk casus (een procedure tot scheiding van tafel en bed) uitvoerig bij het karakter van het 'recht' van de vrouw en overwoog o.m.:

'dat dit recht dus aan de vrouw zou toekomen niet als echtgenote in een huwelijksgemeenschap, noch als erfgename, maar als derde-begunstigde uit een verzekeringsovereenkomst;

O. dat, nu door de herroeping door Josiassen van de aanwijzing van zijn echtgenote als begunstigde haar de vorenomschreven voorwaardelijke aanspraak—een recht in de zin van art. 270 BW—werd ontnomen, en dit ook kennelijk de bedoeling was van Josiassen, nu de echtheden alstoen een geding tot scheiding van tafel en bed voerden;'

Men kan m.i. het volgende zeggen. Indien een van de echtgenoten tijdens de procedure tot opheffing van de gemeenschap, scheiding van tafel en bed of echtscheiding de begunstiging van de ander herroept en een derde als bevoordeelde aanwijst, verricht deze een rechtshandeling, die de 'rechten' van de andere echtgenoot benadeelt en wel willens en wetens. Onder 'rechten' valt hier derhalve ook een zo voorwaardelijk recht als dat, voortvloeiende uit een herroepelijke bevoordeling. De benadeelde partij kan dan de nietigheid van de herroeping en nieuwe begunstiging op deze grond inroepen en de rechter verzoeken de eventuele 'nieuwe begunstiging' in de polis te laten doorhalen, zodat de oude begunstiging herleeft (herstel in de toestand die bestond vóór de nietige rechtshandeling).

Het Ontwerp van een nieuw Burgerlijk Wetboek van MEIJERS handhaafde art. 180, lid 4, BW in art. 1.7.4.3., lid 4 en art. 270, lid 2, BW in art. 1.9.3.9., lid 2.² In het Ontwerp Invoeringswet Boek 1 van het nieuw BW werd, omdat lid 3 wegviel, art. 1.7.4.3., lid 4, vernummerd tot lid 3. Tijdens de behandeling van deze wet in de Tweede Kamer³ verklaarde de Minister in zijn antwoord op vragen: 'dat artikel 1.7.4.3., lid 3, en artikel 1.9.3.9., lid 2, geheel gelijklopend zijn. Van deze twee is artikel 1.9.3.9. verreweg het belangrijkste omdat echtscheiding en scheiding van tafel en bed in de praktijk veel meer voorkomen dan de rechtsvordering tot opheffing van de gemeenschap. 'De Invoeringswet hoofdstuk I artikel VII M, liet artikel 1.7.4.3., lid 3, vervallen en Hoofdstuk VI art. II onder G stelde, dat in art. 1.9.3.9., lid 2, in de plaats van 'die rechtshandelingen vernietigen' gelezen moet worden: 'de nietigheid van die rechtshandelingen inroepen.'

Het voor ons onderwerp relevante artikel 163, lid 2, Boek 1 van het nieuw BW luidt thans:

1. Ktg. Eindhoven 1 juli 1954, NJ 1955, no. 152; men leze over deze uitspraak: Paris F. C. A., Nietigheid van de herroeping ener begunstigde aanwijzing, Vb. (1955), blz. 189 e.v.

2. Alg. lit. P. L. Dijk en A. L. M. Soons, De Lex Van Oven en de Invoeringswet boek 1 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, preadviezen BN 1966.

3. De IIe Kamer, zitting 1967-1968, stuk 8436, no. 9 (Invoeringswet Boek 1 nieuw BW). Verslag van een mondeling overleg, blz. 9.

'De echtgenoot wiens rechten opzettelijk zijn verkort door rechtshandelingen van de andere echtgenoot, kan de nietigheid van die rechtshandelingen inroepen'.¹

Men ziet: geen enkele verandering van de Pauliana-gedachte. Het betreffende artikel is opgenomen in titel 9, afdeling 3 (echtscheiding). In de toekomst is het wenselijk ook deze Pauliana met betrekking tot de bevoordeling te enten op de verzorgingsgedachte.

§ 4. BENADELING VAN DE CREDITEUR(EN) VAN DE BEGUNSTIGDE

In het vorige Hoofdstuk heb ik in overeenstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad betoogd, dat het recht van de begunstigde eerst door zijn aanvaarding perfect wordt. Het recht tot aanvaarding heb ik als een wilsrecht gekenschetst, hetgeen o.m. inhoudt, dat het ter vrije beoordeling van de bevoordeelde zelf staat of hij al dan niet het hem opgekomen recht aanvaardt. In deze redenering is de verwerping van het de begunstigde toekomende recht op de verzekerde som door deze geen rechtshandeling, die een vermogensvermindering oplevert.² Tot een geheel ander resultaat komt men, wanneer men voor ons recht de in het Duitse en Zwitserse recht neergelegde opvatting zou verdedigen: dat door de begunstiging zelf de bevoordeelde een 'unmittelbar' recht krijgt. De aanvaarding zijdens de begunstigde is daar dus géén vereiste; wel kan hij altijd verwerpen. Doet hij dit laatste in deze constructie dan zou er een grote gelijkenis bestaan met de verwerping van een nalatenschap. Dusdoende vermindert immers zijn vermogen, m.a.w. benadeelt de bevoordeelde zijn crediteuren. Dezen kunnen de nietigheid daarvan op grond van art. 1377 BW inroepen. Voor ons toekomstig recht zou ik deze laatste opvatting niet willen bepleiten. Te onzent ontstaat immers pas door de aanvaarding van de begunstigde zijn recht op de verzekerde som (leer van de rechtsverkrijgende verklaring) en bovendien wordt de leer van het 'unmittelbar' recht (door de uitoefening van het aanwijzingsrecht ontstaat het recht van de bevoordeelde op de verzekerde som) verwerpen.

1. De Iste Kamer zitting 1968-1969, stuk 8436, no. 44a (Eindverslag Invoeringswet Boek 1 nieuw BW), blz. 32: art. 1.9.3.9. = art. 163 boek 1 NBW.

2. Vgl. Ankum, blz. 157 voor deze beschouwingen en de daar aangehaalde auteurs.

IV. De begunstiging met het oog op het erfrecht

'Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent et creditoribus longior mora fieret. E re igitur praetor putavit praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos successionem, ut maturius possint creditores scire, utrum habeant, cum quo congregiantur, an vero bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto.'
Ulp.D.38.9.1. De successorio edicto.

§ 1. INLEIDING

In de geciteerde Digestentekst komen duidelijk de uiteenlopende rechten en belangen van erfgenamen en schuldeisers op de nalatenschap naar voren. Bij een levensverzekering met derdenbevoordeling, waarbij de verzekerde som eerst opeisbaar wordt na het overlijden van de verzekeringnemer, treedt bovendien nog de begunstigde op. Krachtens de in ons land door de rechtspraak gehuldigde onaantastbaarheidsleer heeft deze in principe een eigen en uitsluitend recht op de verzekerde som. Op dit recht kan slechts door een bepaald soort erfgenamen, de legitimarissen, indien dezen een beroep doen op hun legitieme portie (artt. 960 e.v. BW) inbreuk worden gemaakt, zoals blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 1922.¹ Een en ander betekent, dat de normale rangorde (schuldeisers, legitimarissen, legatarissen) doorbroken wordt.² De crediteuren kunnen immers op de aan de begunstigde toegekende verzekerde som géén verhaal uitoefenen. De legitimarissen kunnen daarentegen wel op de uitkering inkorten, die dientengevolge geheel of gedeeltelijk in de boedel valt. Langs deze omweg komen dan de schuldeisers weer aan hun trekken.

Deze gang van zaken heeft echter bij vele auteurs wrevel gewekt en hen, zoals in het IIe Hoofdstuk reeds opgemerkt is, voor de vervangingsleer of de leer van het afgeleide recht doen kiezen. In deze leer wordt immers het recht op de ver-

1. HR 10 maart 1922, NJ 1922, blz. 439.

2. Ploeg, P. W. van der, Wat is een uiterste wil, Preadvies BN 1960 (verder te citeren als Van der Ploeg, preadvies 1960), blz. 7.

zekerde som als een informele making oftewel quasi-legaat beschouwd. Volgens genoemde zienswijze komt dan ook slechts een tot de nalatenschap behorend recht ten goede aan de bevoordeelde(n). Omdat dit recht in deze visie tot de boedel behoort, wordt de normale rangorde niet doorbroken en hebben de crediteuren de oudste rechten. Zoals gezegd hangt de jurisprudentie de onaanastbaarheidsleer, zij het met enige correctie daarop, aan.

Het belangenconflict is derhalve te onzent beslist in het voordeel van de begunstigde. Hoewel dientengevolge omtrent een zeer belangrijk punt door de rechtspraak klaarheid is gebracht, blijven er niettemin tal van problemen over, die nauw verwant zijn aan de erfrechtelijke problematiek. Het is mijn bedoeling deze overige kwesties hieronder aan de orde te stellen.

De wetgevers van de ons omringende landen¹ hebben allen op gelijke wijze de consequenties uit de onaanastbaarheidsleer getrokken en onomwonden het eigen recht van de begunstigde op de verzekerde som erkend. De diverse wetteksten stellen dan ook uitdrukkelijk, dat de verzekerde som géén deel uitmaakt van de nalatenschap van de verzekeringnemer. Dit wordt in de meest absolute zin uitgelegd: ook de legitimarissen kunnen bij schending van hun wettelijk erfdeel géén enkel recht op de verzekerde som laten gelden. Deze benaderingswijze berust grotendeels op het feit, dat men het verzorgingsaspect van de levensverzekering voor de nagelaten betrekkingen zwaarder laat wegen dan de bekommernis voor de verhaalsmogelijkheden der crediteuren en de aanspraken der erfgenamen. Genoemd verzorgingsaspect wordt geacht bij elke levensverzekering aanwezig te zijn. In vergelijking tot de bedoelde buitenlandse wetten is de te onzent door de jurisprudentie ontwikkelde benadering van de kwesties die rondom de bevoordeling in verband met het erfrecht rijzen, veel genuanceerder.²

§ 2. PLAN VAN BEHANDELING

Allereerst zou ik aandacht willen schenken aan het rechtskarakter van de herroepelijke en onherroepelijke begunstiging juist in verband met de vraag: wat is

1. Fonkert, Beschouwingen, blz. 372 e.v., t.w. art. 114 Ontwerp-Van Dievoet; art. 166 Duitse wet; art. 67 Franse wet; art. 1923 Italiaans Burgerlijk Wetboek; artt. 78 e.v. Zwitserse wet.

2. Enige alg. lit.: Pitlo V, blz. 154 e.v.; Wilde, A. C. de, De levensverzekering en de notariële praktijk, WPNR (1906), nos. 1911, 1912, 1913, 1914 (verouderd); Wichers, Rechtsleer, blz. 755 e.v. (verouderd); Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1241, 1241a en 1242; Oven, J. C. van, Levensverzekering en erfrecht, WPNR (1930), nos. 3170, 3172, 3175; dezelfde, Levensverzekering, schuldeisers en legitimarissen, WPNR (1953), nos. 4300 e.v.; Kahrel, H., De overeenkomst van levensverzekering met aanwijzing van een derden-bevoordeelde, V-A (1941), blz. 39 e.v.; Vries, J. de, Lacunes in het recht van de levensverzekering, V-A (1941), blz. 79 e.v.; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 125-127; Fliek, F. C. Enkele problemen omtrent de begunstiging bij levensverzekering, AA IV, blz. 34 e.v.; Heere, W. P., Enkele problemen omtrent de begunstiging bij levensverzekering, AA IV, blz. 37 e.v.; Paris, F. C. A., Het nieuwe erfrecht mede in verband met levensverzekering, Vb. (1955), blz. 205 e.v. en blz. 210 e.v.; Broederschap der Notarissen in Nederland, Rapport Erfrecht, december 1966.

een uiterste wil? Ook de afgrenzing van de artt. 1370, lid 2 jo, 1703, lid 2, BW zal dan aan de orde komen. Vervolgens zal ik de stelling uitwerken, dat de begunstigde(n) geen rechtsopvolger(s) 'jure hereditario' met alle gevolgen van dien zijn. Achtereenvolgens komen dan aan de orde vraagstukken met betrekking tot de legitieme portie, de natuurlijke verbintenis, de inbreng, de Lex hac edictali en de boedelscheiding. Tot slot maak ik enige algemene opmerkingen over begunstiging en erfrecht.

§ 3. HET KARAKTER VAN DE HERROEPELIJKE AANWIJZING VAN EEN BEGUNSTIGDE

Zoals bekend wordt in de meeste polissen de begunstigde door de beschikkingsgerechtigde herroepelijk aangeduid. Als bijna vanzelf rijst dan de vraag naar het rechtskarakter van een dergelijke herroepelijke begunstiging, die in de meeste gevallen een pas na de dood van de verzekeringnemer-verzekerd lijf te effectueren recht op de verzekerde som oplevert. Met deze kwestie zitten we midden in het moeilijk begaanbare grensgebied tussen overeenkomsten en testamentaire beschikkingen¹: in 1930 onderwerp van bespreking in de pre-adviezen voor de Broederschap der Notarissen van LIBOUREL en SCHIELTEMA. Ook andere auteurs hebben zich met dit probleem beziggehouden.²

Men kan de vraag naar het rechtskarakter van de herroepelijke aanwijzing van een begunstigde in de polis benaderen vanuit het testament.³ Dientengevolge zou men moeten nagaan, welke beschikkingen bij dood wegens hun inhoud uiterste willen zijn en dus onderworpen aan de testamentsvorm. Zodoende belandt men bij de vraag naar de materiële kenmerken van het testament (art. 922 BW).⁴ De doctrine legt dan de nadruk op twee elementen: de eenzijdigheid en de herroepelijkheid.

Gezien vanuit de leer van het afgeleide recht zou men de herroepelijke bevoordeling moeilijk het karakter van een beschikking bij dood over het recht op uitkering van de verzekerde som zijdens de beschikkingsberechtigde kunnen ontzeggen. Maar MOLENGRAAFF trekt hieruit toch niet de conclusie dat een dergelijk beschikking aan de testamentsvorm gebonden is, wil zij rechtsgeldig kunnen zijn.⁵ Mij in zijn gedachtengang verplaatsend, lijkt mij dit niet consequent.

1. Libourel, Ph. B. en Scheltema, F. G., Het grensgebied tusschen overeenkomsten en testamentaire beschikkingen, Preadviezen BN 1930, besproken door E. M. Meijers, Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, deel I, Leiden 1954, blz. 360 e.v.

2. Vgl. behalve nog de na te noemen auteurs: Coebergh, H. P. J. M., De grensgebieden van het erfrecht, WPNR (1926), no. 2940 en Dubois, H. F. R., in zijn preadvies BN 1931, blz. 330 e.v.

3. Vgl. Van der Ploeg, preadvies 1960, besproken door J. R. H. Buining, WPNR (1960), no. 4641 en J. M. Polak, WPNR (1960), nos. 4639-4640.

4. Vgl. Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 57 e.v., m.n. blz. 58 nt. 2 (art. 1815, lid 2, BW) besproken door S. N. van Opstall, RMTh 1957, blz. 110 e.v., m.n. blz. 117 e.v. en blz. 120; Pitlo V, blz. 46 e.v. en blz. 126 e.v.; Klaassen-Eggens-Polak, blz. 191 e.v.; Meijers, E. M., Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, Leiden 1954, deel I, blz. 296 e.v.

5. Molengraaff, Leidraad, blz. 723-724; Vgl. ook Derksen, blz. 60 e.v.

EGGENS—eveneens een aanhanger van de vervangingsleer—onderkent het probleem maar acht een dergelijke beschikking door verjaring geldig.¹ Ik acht dit een onwezenlijke en gekunstelde constructie.

Doch ook auteurs die met de Hoge Raad de onaantastbaarheidsleer aanvaardden, hebben moeite met het rechtskarakter van de herroepelijke bevoordeling: ook indien zij het kenmerk van de uiterste wil in zijn herroepelijke aard zoeken. SUIJLING spreekt over pseudo-erfrechtelijke wilsbeschikkingen²; PITLO³ zoekt zijn heil in de sui-generis constructie; VAN DER PLOEG, in zijn bewerking van het bekende handboek in de ASSER-serie, poogt een oplossing te vinden, die in de richting van art. 1815 BW wijst.⁴ Lid 2 van genoemd artikel zegt uitdrukkelijk, dat een lijfrente gevestigd ten behoeve van een derde niet onderworpen is aan de formaliteiten, die bij schenkingen vereist worden.

SCHELTEMA⁵ bestreed in zijn praeadvies van 1930 expliciet, dat een levensverzekering met een derdenbevoordeling van herroepelijke aard en afhankelijk van het overlijden van de verzekeringnemer, een uiterste wilsbeschikking zou zijn. Afwezig is immers het karakter der eenzijdigheid: 'het vormt een onderdeel van een overeenkomst. Daaruit volgt, dat de nietigheid van een derdenbeding niet kan worden ingeroepen op grond van het feit, dat het zou zijn een uiterste wilsbeschikking, die niet beantwoordt aan de door de wet gestelde vormvereisten'. MEIJERS⁶ had al eerder gezegd, dat een levensverzekering met een herroepelijke begunstiging geen testamentaire beschikking was op grond van de arresten van de Hoge Raad van 1904⁷ en 1913⁸, die beiden de onaantastbaarheidsleer verkondigden. In deze visie gaat immers geen vermogensbestanddeel van de verzekeringnemer op de bevoordeelde over. Deze laatste verkrijgt een eigen recht jegens de verzekeraar op de verzekerde som en niet jegens de boedel van de overleden verzekeringnemer.

De vraag naar het rechtskarakter van genoemde begunstiging werd opnieuw aan de orde gesteld naar aanleiding van vraagpunt 34 van het NBW en art. 4.3.1.2 NBW⁹. Beide keren kwam uit de discussies naar voren, dat men een dergelijke begunstiging niet wilde zien als een testamentaire beschikking. Vooral de MvA op vraagpunt 34 is illustratief.¹⁰ Dit stuk legt vooral de nadruk op het feit, dat 'bij een levensverzekering, anders dan bij een testament, van meet af een

1. Eggens, J., in *Klassen-Eggens-Polak*, blz. 192, dezelfde, *Themis* 1930, blz. 436 opgenomen in *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen*, blz. 186; evenzo S. N. van Opstall, *RMTh* 1957, blz. 120.

2. Suijling, J. Ph., *Inleiding tot het Burgerlijk Recht*, 2e stuk, 1e gedeelte, 2e druk, Haarlem 1934, no. 138 (Herroepelijke aanwijzing; derde-beding als quasi legaat van de verzekerde som); dezelfde, 6e stuk, Haarlem 1931, nos. 96 e.v. (Pseudo erfrechtelijke uiterste wilsbeschikkingen).

3. Pitlo V, blz. 47.

4. Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 58 nt. 2; dezelfde, *preadvies* 1960, blz. 23 e.v.

5. Scheltema, F. G., *Preadvies* BN 1930, blz. 295 e.v.

6. Meijers, E. M., *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen* 1954, deel I, blz. 296 e.v., m.n. blz. 298; evenzo: Dorhout Mees, *Kort begrip*, nos. 1230, 1231 en 1232.

7. HR 22 januari 1904, W. 8024.

8. HR 5 december 1913, W. 9610 nt. E.M.M.

9. Toelichting, blz. 321-322.

10. De IIe Kamer, zitting 1952-1953, stuk 2846, no. 26, blz. 12.

geldig contract bestaat, hetwelk de rechten en de verplichtingen van de verzekeraar bepaalt. Zonder een daad van de verzekeringnemer of van iemand, die diens rechten kan uitoefenen, is geen wijziging mogelijk in de persoon van de begunstigde en in de verplichting van de verzekeraar om na overlijden van de verzekerde aan de in de overeenkomst genoemde persoon uit te keren; een testament daarentegen behoeft niet te worden gewijzigd om de curator van de gefailleerde nalatenschap of de beslagleggende schuldeiser bevoegd te maken, met terzijdestelling van de testamentaire beschikkingen, het vermogen van de erf-later te executeren. In geval van een levensverzekering moet aan het opeisen van de verzekerde som van de verzekeringnemer een aanwijzing van deze als begunstigde voorafgaan¹.

Met deze benaderingswijze, die duidelijk het eigen karakter van de begunstiging als onderdeel van het contract van levensverzekering doet uitkomen, kan ik mij verenigen. Zeker, de facto bereikt men met een dergelijke wijze van begunstiging grotendeels hetzelfde als met een testamentaire beschikking. Doch de duidelijke verschillen (de vormloosheid van de begunstiging en het doorbreken van de rangorde) tussen de herroepelijke begunstiging en het testament nopen tot erkenning van de eigen aard van eerstgenoemde rechtsfiguur. Ik zou de herroepelijke aanwijzing van een begunstigde dan ook als volgt willen omschrijven: een eenzijdige, vormloze rechtshandeling inter vivos, gesteld of te stellen in het kader van de levensverzekeringsovereenkomst, die pas effect sorteert, hetzij door het overlijden van het verzekerd lijf (-verzekeringnemer)—dan betreft het een beschikking bij dode, waarop art. 922 BW niet van toepassing is—, hetzij door enig tijdsverloop.

Hiermede is deze vorm van begunstiging afgegrensd van het testament maar er zijn nog andere rechtsfiguren, waaraan men sterk moet denken, wanneer men genoemde vorm van bevoordeling beziet. Ook al heb ik reeds een omschrijving van de herroepelijke begunstiging gegeven, thans moet ik nog het verbod van art. 1370, lid 2, BW en de donatio mortis causa (art. 1703, lid 2, BW) bezien in verband met deze rechtsfiguur.

Diepgaande beschouwingen over art. 1370, lid 2, BW zijn hier niet op hun plaats. Ik verwijs daarvoor naar de handboeken¹. In de leer van het afgeleide recht, waarbij men voortdurend spreekt over quasi-legaat of informele making, lijkt mij genoemd artikel een obstakel vormen voor een dergelijke begunstiging. Er wordt in deze visie immers een quasi-erfrechtelijke aanspraak op de verzekerde som toegekend; een dergelijk beding valt m.i. zonder meer onder het verbod van art. 1370, lid 2, BW. Uitgaande van de heersende leer bestaat er geen enkel probleem ten opzichte van dit artikel: erfrechtelijke of quasi-erfrechtelijke kwalliteiten worden de derdenbevoordeelde immers niet toegekend.²

In zijn praeadvies van 1960 heeft VAN DER PLOEG een verband gelegd tussen de artt. 1370, lid 2, en 1704 BW.³ Het voorafgaande artikel, 1703 BW, behelst

1. Vgl. Asser-Rutten II, blz. 152 e.v.; Van der Ploeg, preadvies 1960, blz. 34-35.

2. Evenzo: Scheltema, F. G., preadvies BN 1930, blz. 297.

3. Blz. 35.

in lid 2 het verbod van de donatio mortis causa.¹ Ook deze bepaling behoeft thans onze aandacht. De schenking ter zake des doods had in het Romeinse recht drie verschillende verschijningsvormen, waarop ik echter niet verder zal ingaan.² Ook in de middeleeuwen³ heersten er onder de romanisten diverse opvattingen over de donatio mortis causa. Kenmerkend voor de schenking ter zake des doods in het oud-Franse recht was de herroepelijkheid.⁴ Of dit ook zo was in het Rooms-Hollandse recht, is twijfelachtig.⁵ Hoe dit alles ook zij, naar mijn mening kan men de donatio mortis causa als volgt kort schetsen. Bij deze schenkingsvorm wordt de aanvaarding van de begiftigde (acceptatie) verondersteld en bovendien zijn er twee voorwaarden: de schenker moet overleden zijn en de begiftigde moet nog in leven zijn, wil de schenking met terugwerkende kracht geëffectueerd worden. Anders gezegd, het is een combinatie van de (gewone) schenking onder levenden en het legaat.

Wanneer men deze karakterisering van de schenking ter zake des doods voor ogen houdt, dan behoeft men zich werkelijk niet te verwonderen, dat men vroeger de herroepelijke aanwijzing van een begunstigde wel als een donatio mortis causa bestempeld heeft.⁶ Als de herroepelijke bevoordeling om niet geschied is, en deze bovendien nog afhankelijk is van het leven van de verzekeringnemer-verzekerd lijf en van de voorwaarde, dat de begunstigde de beschikkingsgerechtigde overleeft, zit men m.i. wel heel dicht bij een donatio mortis causa. Toch is de herroepelijke begunstiging iets anders; het heeft het boven door mij omschreven eigen rechtskarakter. Het onderscheidt zich hierin vooral van de donatio mortis causa, dat de eenzijdige, vormloze rechtshandeling gesteld wordt in het kader van de levensverzekeringsovereenkomst. Let wel: tal van raakvlakken met het testament, het verbod van art. 1370, lid 2, BW en de schenking ter zake des doods wil ik onderhavige figuur niet ontzeggen. Dit maakt het juist zo moeilijk om het rechtskarakter ervan te benaderen.

1. Art. 1703, lid 2, BW luidt 'De wet erkent geene andere schenkingen dan schenkingen onder levenden'.

2. Vgl. Hymans, I. H., *Romeinsch Verbintenissenrecht*, Zwolle 1918, blz. 113, Oven, J. C. van, *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht*, Leiden 1948, no 186; Nicholas Barry, *An introduction to Roman Law*, Oxford 1965, blz. 266-267, Kaser-Wubbe, *Romeins Privaatrecht*, Zwolle 1967, blz. 373.

3. Aboucaya, Cl., *Les différentes conceptions de la donatio mortis causa chez les romanistes médiévaux*, RHD (1966), blz. 378-428, dezelfde, *Les applications de la donatio mortis causa dans les pays de droit écrit et de coutumes*, T.v.R. (1967), blz. 1 e.v.

4. Van der Ploeg, *preadvies* 1960, blz. 36 e.v. Deze auteur geeft een overzicht vanaf het Romeinse recht. Paul Ourliac en J. de Malafosse, *Histoire du Droit Privé*, tome III, *Le droit familial*, Parijs 1968, blz. 316 e.v., blz. 323 e.v. en blz. 334 en 336.

5. Van der Ploeg, *preadvies* 1960, blz. 37 e.v.; Kunst II, blz. 345-346. Zie voor het geldend recht Asser-Kamphuisen, blz. 559-560; Pitlo III, blz. 477; Van der Ploeg, *preadvies* 1960, blz. 10; blz. 36 e.v. en blz. 49 e.v.

6. G. Vibert in zijn werk, *Le contrat d'assurance sur la vie*, 1877, blz. 130 e.v. geciteerd bij Wichers, *Rechtsleer*, blz. 361 en Paul Herbault, *Traité des assurances sur la vie*, 1877, geciteerd bij Wichers, *Rechtsleer*, blz. 757. De Rb. te Troyes (Fr.) gepubliceerd in *De Verzekeringsbode* (Vb.) van 10 september 1887, blz. 412 neigt meer naar een olografisch testamentaire beschikking.

§ 4. HET KARAKTER VAN DE ONHERROEPELIJKE AANWIJZING VAN EEN BEGUNSTIGDE

In tegenstelling tot de herroepelijke aanduiding is het rechtskarakter van de onherroepelijke aanwijzing van een begunstigde eenvoudiger om te beschrijven. Bij de herroepelijke bevoordeling in de polis na dode kwam de vraag naar de rechtsgeldigheid in verband met artt. 922 jo 978 BW aan de orde. De onherroepelijke begunstiging in de polis is zonder meer rechtsgeldig: zij is immers een eenzijdige rechtshandeling onder levenden.¹ Daarom behoeven we bij deze kwestie niet langer stil te staan.

§ 5. DE BEGUNSTIGDE(N) IS (ZIJN) GEËEN RECHTSOPVOLGER(S)
'JURE HEREDITARIO' MAAR RECHTSVERKRIJGERS 'JURE PROPRIO'

Na een poging tot karakterisering van de beide aanwijzingsmethoden van een begunstigde lijkt het mij juist stil te staan bij de vraag of de begunstigde als rechthebbende op de verzekerde som als rechtsopvolger krachtens erfrecht of rechtsverkrijger krachtens eigen recht beschouwd moet worden. Dat deze vraagstelling niet van belang ontbloomt is, zal uit het vervolg blijken.

De jurisprudentie heeft zich reeds in de vorige eeuw als gevolg van de aanvaarding van de onaantastbaarheidsleer uitgesproken voor het eigen recht van de begunstigde op de verzekerde som.² Anders gezegd: de bevoordeelde is rechtsverkrijger *jure proprio* en niet krachtens erfrecht. De uitdrukkelijke vaststelling van dit feit kon licht werpen in casusposities als de volgende. Een vader had op eigen lijf een levensverzekering gesloten en zijn kinderen tot begunstigten in de polis aangeduid. Na zijn overlijden verwierp een zijner kinderen de nalatenschap: had dit feit nu ook invloed op zijn gerechtigdheid tot de verzekerde som? Krachtens de leer van het *jure proprio* niet. Het erfrecht regelt in deze leer immers slechts erfrechtelijke verhoudingen en hieronder vallen niet die verhoudingen welke voortvloeien uit een levensverzekering. Zo oordeelde in alle gevallen de rechtspraak.³ Evenzo de Franse⁴ en Duitse⁵ wet. Het in februari 1948 door de commissie-NIEMEIJER aan MEIJERS in verband met het ont-

1. Evenzo: Derksen, blz. 59 e.v.; zie ook: Westbroek, preadvies, blz. 86.

2. Rb. Utrecht 6 maart 1889 W. 5717; Rb. Dordrecht 6 april 1927 W. 11 709, NJ 1931, blz. 261. Vgl. ook het antwoord op Rvr. II van E. M. Meijers in WPNR (1937), no. 3513.

3. Rb. Utrecht 6 maart 1889, W. 5717; Rb. Amsterdam 5 december 1939, NJ 1941, no. 34. Zie over deze kwestie: Paris, F. C. A., De aanwijzing van de echtgenoot van den verzekerde als begunstigde in een polis van levensverzekering en de herroeping van die aanwijzing, *Bundel-Van Oven* 1946, blz. 239-240.

4. Art. 63 van de Franse wet luidt voor zover van belang: 'Ils conservent ce droit en cas de renonciation à sa succession'.

5. Art. 167 van de Duitse wet (VVG) luidt voor zover van belang: 'Eine Ausschlagung der Erbschaft hat auf die Berechtigung keinen Einfluss'.

werpen van het nieuwe BW aangeboden rapport vanwege de bedrijfsgroep Levensverzekering zag dit gaarne expliciet in de wet opgenomen.¹

Hoewel dus het erfrecht niet van toepassing is op de gerechtigdheid tot de verzekerde som heeft dit gedeelte van ons civiele recht toch een grote inspirerende invloed uitgeoefend bij het oplossen van tal van vragen in verband met de begunstiging. Deze kwesties wil ik in dit Hoofdstuk behandelen. Vooraf wil ik twee kwesties aanstippen. Naar algemeen gevoelen² behoort iure constituendo de bepaling te worden opgenomen, dat, indien twee of meer personen, zonder vermelding van ieders aandeel, als begunstigten zijn aangewezen, zij geacht worden voor gelijke delen te zijn aangeduid—een bepaling van een dergelijke strekking vindt men reeds in art. 84 van de Zwitserse wet—en voor het geval alsdan een bevoordeelde wegvalt, zijn aandeel voor gelijke delen aan de andere begunstigde(n) toekomt. Hiermee voert men het *ius adcrendi* (recht van aanwas) bij de bevoordeling in.³ Ook zou het m.i. juist zijn uitdrukkelijk te regelen, dat wanneer 'erfgenamen' als begunstigten zijn aangeduid, dezen in verhouding tot hun erfgerichtigheid recht hebben op de verzekerde som.⁴

§ 6. LEGITIEME EN BEGUNSTIGING

Met het vraagstuk van de legitieme komt men naar mijn gevoelen alléén in aanraking, als het gaat om een onherroepelijke en aanvaarde derdenbegunstiging om niet. Dan eerst is het mogelijk, dat het wettelijk erfdeel geschonden wordt. In een strikt doorgevoerde onaantastbaarheid van de verzekerde som moeten de legitimarissen alsnog wijken.⁵ Ons hoogste rechtscollege daarentegen heeft in 1922⁶ uitgemaakt, dat het uitsluitend en eigen recht van de begunstigde moet wijken ingeval tijdens de legitimarissen een beroep op de bepalingen omtrent het wettelijke erfdeel wordt gedaan. Een duidelijke inbreuk dus op de rechtspositie van de bevoordeelde ten gunste van de legitimarissen. Het is hier niet de plaats om diep op het rechtsfenomeen legitieme in te gaan.⁷ Ik constateer slechts, dat bepaalde erfgenamen een beroep kunnen doen op de wettelijke be-

1. Helaas is dit rapport niet per pagina genummerd, zodat ik geen nadere aanduiding van de bladzijde kan geven.

2. Vgl. o.a. Rapport-Niemeijer.

3. Kaser-Wubbe, blz. 355; Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 84 e.v.

4. Vgl. art. 108, leden 2 en 4, Ontwerp-Van Dievoet; art. 167 van de Duitse wet; art. 63 van de Franse wet; art. 84 van de Zwitserse wet.

5. Vgl. art. 114 Ontwerp-Van Dievoet; art. 166 van de Duitse wet; art. 67 van de Franse wet; artt. 77 e.v. van de Zwitserse wet; slechts in bepaalde gevallen inkorting op de premie mogelijk: art. 68 van de Franse wet.

6. HR 10 maart 1922, NJ 1922, blz. 439.

7. Algemene lit.: Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 146 e.v.; Pitlo V, blz. 89 e.v.; Klaassen-Eggens-Polak, blz. 249 e.v.; A. Pitlo en I. Kisch, *De legitieme portie*, Preadviezen BCN 1954. Legitieme en begunstiging: Molengraaff, Leidraad, blz. 723; Wichers, preadvies, blz. 49 e.v.; Derksen, blz. 63 e.v.; Westbroek, preadvies, blz. 97 e.v.

palingen betreffende de legitieme als gevolg waarvan in voorkomende gevallen inkorting (art. 967 BW) op de verzekerde som moet plaatsvinden.

Dan komt de kwestie van de berekening van de legitieme (art. 968 BW) aan de orde.¹ Een preliminaire vraag hierbij is: hoe is het mogelijk, dat enerzijds de verzekerde som buiten de nalatenschap valt en deze anderzijds toch voor de inkorting in aanmerking dient te komen? De jurisprudentie² heeft dit als volgt beargumenteerd:

'O. dat de bij doode van den erfater door de verzekeringsmaatschappij aan de tweede echt genoote uit te keeren som weliswaar niet valt onder de nalatenschap zelve van den erfater, maar dient gerekend te worden tot de goederen, waarover bij giften onder levenden is beschikt en derhalve ingevolge genoemd artikel voor de berekening van het wettelijk erfdeel bij de nalatenschap moet worden geteld;

O. dat toch, gelijk uit de geschiedenis van dat artikel blijkt, het woord gift daar niet bedoeld is in de enge betekenis van schenking van art. 1703 BW maar in de ruime betekenis van bevoordeling van een derde ten koste van het vermogen van de erfater;'

Deze redenering heeft veel kritiek van MICHEELS³ en WICHERS⁴ uitgelokt. Beide auteurs zijn felle tegenstanders van inkorting op de verzekerde som. De rechtspraak heeft dus, het materiële schenkingsbegrip van HAMAKER⁵ hanterend, de verzekerde som als 'gift' in de zin van art. 968 BW aangemerkt. Let in dit verband ook op de volgende overweging van de Hoge Raad in het arrest van 1922⁶:

'dat het Hof hierbij sprekende van een schenking niet bedoelt de schenking in engeren zin, geregeld in de elfden Titel van het derde boek van het BW, maar veeleer een handeling van de weduwe uit vrijgevigheid;'

De achtergrond van deze benaderingswijze van de jurisprudentie lijkt mij de wens om de legitieme in ons recht onverkort te handhaven. Daarvoor was het materiële schenkingsbegrip een goed houvast. Bij de bespreking van de conclusie op vraagpunt 35 van het NBW zullen we zien, dat ook het huidige rechtsbewustzijn blijkbaar nog steeds een dergelijke inkorting juist acht.

Eenmaal aanvaard hebbend dat de verzekerde som een voor inkorting vatbare gift is, blijft de boven gestelde vraag naar de berekening van de legitieme staan. In dit verband behoeft de kwestie: wat is het voorwerp van de betrokken liberaliteit?, nadere beschouwing. Theoretisch laten zich drie stelsels denken⁷:

1. Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 151 e.v.

2. Rb. 's-Gravenhage 21 april 1921, W. 10 870 bev. Hof 's-Gravenhage 19 juni 1922, NJ 1923, blz. 824.

3. Micheels, L. A., Levensverzekering in W. 11 018.

4. Wichers, Jhr. A. W., in W. 10 879.

5. Hamaker, H. J., Verspreide Geschriften, Verbintenissenrecht, Haarlem 1912, blz. 402 e.v.

6. HR 10 maart 1922, NJ 1922, blz. 439. Zie eveneens: HR 8 december 1921, NJ 1922, blz. 164 m.b.t. 'gift' in art. 967 BW en Rb. Amsterdam, 2 april 1946, NJ 1947, no. 77.

7. Vgl. H. F. R. Dubois en G. J. H. Kuijk, Preadviezen BN 1931 'Eenige vragen over inbreng en inkorting' besproken door E. M. Meijers, WPNR (1931), nos. 3219-3220; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 125-126; Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1241.

inkorting op 1. het totaal der aan de boedel onttrokken premies; 2. de verzekerde som; 3. de contante waarde op de sterf dag.

De drie oplossingen zijn alle verdedigd. Ten aanzien van de vraag: waarmee wordt de derdenbegunstigde eigenlijk bevoordeeld?, stelde de toenmalige Minister van Justitie in zijn MvA op vraagpunt 34¹ zich op hetzelfde standpunt dat men ontmoet in het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking: 'het kleinste van de twee bedragen n.l. het bedrag, dat uit het vermogen van de ene persoon is onttrokken, en het bedrag, waarmee het vermogen van de andere is verrijkt'. Bij de levensverzekering leidt dit tot teruggave van de premies indien de verzekerde som opeisbaar of reeds betaald is, van de verzekerde som indien deze lager dan het totaal der betaalde premieën ligt, van de afkoopwaarde indien de verzekerde som nog niet opeisbaar is.

Deze visie lijkt mij voor de levensverzekering juist en genuanceerder dan de mening van sommige auteurs² dat altijd de contante waarde ten tijde van het overlijden ingebracht moet worden. In dit verband aan de verzekerde som zonder enige nuancering als voorwerp van de liberaliteit te denken, acht ik bepaald onjuist (MEIJERS).³

Zoëven heb ik gepreludeerd op het NBW en met name op het definitieve antwoord op vraagpunt 35: de legimitarissen behouden het recht om middels een beroep op hun legitieme in te korten op de verzekerde som. Dit antwoord geeft slechts een bevestiging van de door de jurisprudentie ontwikkelde en in de doctrine sporadisch bestreden leer weer. De rol van de natuurlijke verbintenis komt dadelijk aan de orde.

Kort samenvattend, zou ik over de verhouding legitieme - begunstiging het volgende willen zeggen. Bij schending van de legitieme kunnen de legimitarissen inkorten op de als gift te beschouwen betaalde premies tot ten hoogste het verzekerde bedrag, indien in de persoon van de erflater verzekeringnemer en verzekerd lijf verenigd waren en de derdenbegunstiging om niet onherroepelijk is geworden hetzij tijdens het leven hetzij door de dood van de erflater. Leeft de verzekerde nog en is derhalve de verzekerde som niet opeisbaar geworden, dan is voorwerp van inkorting de afkoopwaarde, aangezien deze vaak lager is dan de som van de reeds betaalde premies. Zo zou ik de gewone situatie willen schetsen, maar er kan een belangrijke complicatie optreden, die het recht van de begunstigde weer volledig onaantastbaar maakt.

§ 7. NATUURLIJKE VERBINTENIS EN BEGUNSTIGING

Denkbaar is immers, dat iemand een levensverzekering sluit op eigen lijf en een persoon tot begunstigde aanduidt jegens wie hij een morele verzorgingsplicht

1. De IIe Kamer, zitting 1952-1953, stuk 2846, no. 26, blz. 13.

2. Bijv. H. F. R. Dubois, Preadvies BN 1931, blz. 350 en Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1241.

3. Asser-Meijers, blz. 172.

na dode heeft. Wijkt deze verplichting nu voor de legitieme? Nee, overwoog de Hoge Raad in een van de meest geruchtmakende arresten van deze eeuw: **HARMS-DE VISSER**.¹ Een stroom van literatuur is daarna losgebarsten.² Ons erfrecht trilde even op zijn fundamenten. Ons hoogste rechtscollege had namelijk het volgende overwogen:

'dat derhalve ook een levensverzekering door den man gesloten teneinde na zijn dood in het onderhoud van de vrouw te voorzien voorzooverre niet te buiten gaande hetgeen noodig is voor een verzorging, die overeenkomstig het voorafgaande, als voorwerp eener natuurlijke verbintenis tusschen echtelieden moet worden erkend, niet leidt tot een schenking en niet, wat de daaruit voortvloeiende uitkeringen betreft, wordt getroffen door de bepalingen betreffende inkorting wegens inbreuk op het wettelijk erfdeel of ongeoorloofde bevoordeeling van de tweede of verdere echtgenoot;'

Deze door de jurisprudentie aangegeven richting werd in de door de Tweede Kamer aanvaarde conclusie op vraagpunt 35 als aanbeveling voor het nieuw te ontwerpen BW overgenomen.

In dit verband eerst nog iets over de inkorting in het algemeen. Ten aanzien van het stelsel van inkorting oriënteerde de MvA zich op het Schweizerisches Zivil Gesetzbuch³ en wel met name art. 527. Men vindt het betreffende artikel in grote trekken terug in de artt. 4.3.3.5⁴ en 4.3.3.7.⁵ van het Ontwerp-MEIJERS. Artikel 4.3.3.5., lid 2e, luidde: 'Levensverzekeringen, waarbij de erflater iemand als begunstigde heeft aangewezen; is bij deze verzekeringen de erflater de verzekerde persoon, dan worden zij beschouwd als een gift van de betaalde premies tot ten hoogste het verzekerde bedrag'. En art. 4.3.3.7. Ontwerp-MEIJERS zonder de overeenkomstig de conclusie op vraagpunt 35 van de vatbaarheid voor inkorting uit alle levensverzekeringen, welke gesloten zijn met het oog op een morele of wettelijke verzorgingsplicht van de erflater na dode, mits 'de betaalde premies in overeenstemming' zijn 'met het inkomen en het vermogen van de erflater'. De slotzin van dit artikel sluit heel duidelijk aan bij art. 68 van de Franse wet⁶, luidende voor zover van belang:

'Ces règles (sc. les règles du rapport à succession et de la réduction) ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par l'assuré à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés'.

1. HR 30 november 1945, NJ 1946, no. 62 concl. P.-G. Wijnveldt.

2. O.a. Eggens, J., De natuurlijke verbintenis en het erfrecht, WPNR (1947), nos. 3966 en 3967; G. J. H. Kuijk en D. J. Veegens, De natuurlijke verbintenis en haar ontwikkeling in de praktijk, Preadviezen BN 1947; Oven, J. C. van, Na vijf jaar De Visser-Harms, WPNR (1950), nos. 4151, 4152, 4153; Paris, F. C. A. in Bundel-Van Oven 1946, blz. 241 e.v.; Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 118; Pitlo V, blz. 76 en 99 e.v.; Klaassen-Eggens-Polak, blz. 172, 271; Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1245/1240.

3. De IIe Kamer, zitting 1952-1943, stuk 2846, no. 26, blz. 14-15.

4. Toelichting, blz. 330.

5. Toelichting, blz. 331-332.

6. Planiol-Ripert XI, no. 1421; Sicot-Margeat, no. 680 vgl. voor België: Frédéricq, no. 1354 en voor Italië: art. 1923 C.c. en Donati III, no. 855.

Deze aldaar algemeen geldende regel wilde men dus bij ons alleen toepassen bij het voldoen aan een morele verzorgingsplicht na dode.

Het Regeringsontwerp van Boek 4 NBW heeft in deze artikelen nog op enige ondergeschikte punten wijzigingen aangebracht¹, daarvoor moge ik naar de desbetreffende MvT verwijzen. Voor kritiek zijn deze bepalingen geenszins gespaard gebleven.² In dit verband wil ik nog enkel wijzen op art. 4.3.3.4a, lid 2, Regeringsontwerp, dat ten aanzien van de berekening van de gift stelt:

'Giften van een verzekering op het leven van de erflater waarbij hij de begiftigde als begunstigde heeft aangewezen, (. . .), worden geschat naar de waarde onmiddellijk na zijn overlijden'.

Gaat dit weer niet de richting van de contante waarde op? En is dit niet in strijd met de door mij in de vorige paragraaf vermelde visie neergelegd in de MvA op vraagpunt 34? Dit terzijde.

Op dit artikel volgt de volgende correctie. De verzekerde som moet als een niet voor inkorting vatbare gift beschouwd worden, wanneer de rechthebbende een persoon is, jegens wie de erflater 'een wettelijke of morele plicht tot verzorging na dode' heeft; behoudens het geval, dat er sprake zou zijn van 'overdreven hoge bedragen en voor het geval de premie te hoog is voor de inkomsten van de verzekeringnemer'. En directe uitwerking van deze conclusie bevatte art. 4.3.3.7. Ontwerp-MEIJERS. De tekst van deze bepaling luidt—thans na de behandeling van Boek 4 NBW in de Tweede Kamer—voor zover van belang:

'Voor de toepassing van deze afdeling (sc. Afdeling 3 Legitieme portie) worden niet als giften beschouwd:

a. Giften aan personen ten aanzien van wie de erflater moreel verplicht was bij te dragen in hun onderhoud tijdens zijn leven of na zijn dood, voorzover zij als uitvloeisel van die verplichting zijn aan te merken en in overeenstemming waren met het inkomen en vermogen van de erflater';

De wetgever heeft dus vooralsnog slechts de baanbrekende arbeid van de jurisprudentie in genoemde bepaling omgezet; er wordt geen nadere uitwerking gegeven. Ik meen, dat deze procedure juist is. Voor het ogenblik lijkt dit artikel voldoende mogelijkheden te bieden om met name de echtgenote verzorgd achter te laten. De legitimarissen—meestal de kinderen, die na het overlijden van de erflater-vader vaak nog in de kracht van hun leven zijn—moeten zo wijken voor het onaantastbaar recht van hun moeder als begunstigde op de verzekerde som.

1. De IIe Kamer, 1954-1955, stuk 3771, no. 3 (MvT op het Ontwerp van wet tot vaststelling van Boek 4); vgl. wet van 11 september 1969 tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, 1969 S. 392.

2. Vgl. L. Salomonson en T. C. G. Tolk, Preadviezen over de vraagpunten 34 en 35, uitgebracht voor de Vereniging 'Handelsrecht', 1953; Westbroek, preadvies, blz. 97 e.v.

§ 8. INBRENG EN BEGUNSTIGING

De inbreng wordt in ons BW geregeld in de artt. 1132 e.v.¹ De wet maakt hierbij onderscheid tussen descendenten, die altijd 'alle schenkingen onder levenden, welke zij van den erflater hebben genoten' moeten inbrengen, tenzij zij bij uiterste wil of authentieke akte van deze verplichting door de erflater zijn ontheven en de overige erfgenamen, die niet behoeven in te brengen, tenzij de 'erflater of schenker den inbreng uitdrukkelijk heeft bevolen of bedongen'. Op rechtshistorische gronden moeten wij als strekking van deze bepaling in ons erfrecht de gelijkheid der erfgenamen zien.² In een rechtshistorisch rijk gedocumenteerd arrest³ aanvaardde de Hoge Raad in 1902, dat ook materiële schenkingen ('tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement' aldus art. 843 C.c.) ontvangen van de erflater door de erfgenamen in nederdalende linie moet worden ingebracht. In casu ging het om een bevoordeling uit kwijschelding met schenkingsbedoeling (*animo donandi*) gedaan. Aangezien de doctrine algemeen⁴ de verzekerde som, waarop de begunstigde rechthebbende is, ook als een materiële schenking beschouwt, komt evenals bij de Pauliana en de legitieme de vraag naar het voorwerp van de liberaliteit aan de orde. Theoretisch laten zich ook in dit verband drie oplossingen denken. Sommige auteurs redenerend vanuit de door de Hoge Raad aanvaarde onaanastbaarheidsleer willen de bevoordeelde-afstammeling verplichten tot inbreng van de verzekerde som, aangezien dit een verlies is, dat de boedel geleden heeft, nu de erflater niet zichzelf of de boedel als zodanig tot begunstigde aangeduid heeft.⁵ Andere schrijvers zich beroepend op art. 1141 BW, willen hem de contante waarde, zijnde de waarde tijdens het overlijden van de erflater, laten inbrengen.⁶ Tenslotte kan ook gedacht worden aan inbreng van de betaalde premies.

1. Algemene lit.: Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 339 e.v.; Pitlo V, blz. 295 e.v.; Klaassen-Eggens-Polak, blz. 585 e.v.; Dubois, H. F. R. en Kuijk, G. J. H., Eenige vragen over inbreng en inkorting, Preadviezen BN 1931.

l.v.m. de begunstiging: Klaassen-Eggens-Polak, blz. 577, 578; Pitlo V, blz. 313; Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 345; Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1241a; Wichers, Rechtsleer, blz. 755 e.v.; dezelfde, preadvies, blz. 49 e.v.; Suijling, J. Ph., Inleiding tot het Burgerlijk Recht, 2e stuk-1e gedeelte, 2e druk, Haarlem 1934, no. 138; Derksen, blz. 71 e.v.; Westbroek, preadvies, blz. 100; Vgl. voor het Zwitsers recht: Jacques Fulpius, Le conjoint survivant en droit matrimonial et successoral suisse, Genève 1969, blz. 75 e.v. (Les droits et avantages du conjoint survivant en matière d'assurances sur la vie).

2. Vgl. Kunst II, blz. 358 e.v.; Kaser-Wubbe, blz. 356; art. 1132 = art. 843 C.c. waarover: Fenet, P. A., Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. XII, blz. 201 e.v. (Des rapports): 'Il est dans les principes de l'équité que tout héritier rapporte à ces cohéritiers les dons et legs qu'il a reçus de la part du défunt, à moins qu'il n'en soit valablement dispensé'. en Voorduin IV, blz. 298 e.v.

3. HR 10 januari 1902, W. 7706 concl. P.-G. Polis; Molengraaff, Leidraad, blz. 723.

4. J. Ph. Suijling, a.w., no. 138 ontkende de verplichting tot inbreng, omdat hij de aanwijzing van een derdenbegunstigde niet als een gift onder levenden beschouwde; tot dezelfde conclusie kwam Wichers, preadvies, blz. 49 e.v. zij het op andere gronden.

5. Vgl. Dubois, preadvies, blz. 352.

6. Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1241a.

Sinds het arrest-DE ROOY¹ van 1965 is de inbrengplicht bij de begunstiging volgens sommige auteurs op losse schroeven komen te staan. Hoewel genoemd arrest handelde over de inbrengplicht en het verblijvingsbeding, meenden diverse commentatoren uit de overwegingen van ons hoogste rechtscollege ook conclusies in verband met de bevoordeling te kunnen trekken. BUINING² acht de motivering van de Hoge Raad ook van toepassing 'op levensverzekeringen ten gunste van afstammelingen en andere bevoordelingen, welke eerst bij overlijden van de schenker effect sorteren.' LUYTEN³ concludeert hetzelfde, zij het iets voorzichtiger, maar wijst tevens op het feit, dat een dergelijke conclusie in strijd is met de handboeken Asser-Meijers-Van der Ploeg, Klaassen-Eggens-Polak en de conclusie op vraagpunt 35 Ontwerp BW.

Genoemde conclusie stelt:

'Wat een derde-begunstigde uit hoofde van een levensverzekering of een lijfrente ontvangt, moet als een aan inkorting en inbreng onderworpen gift worden aangemerkt'.

Behoudens de uitzondering in geval van een natuurlijke verbintenis en dan nog onder voorbehoud ten aanzien van 'overdreven hoge bedragen en voor het geval de premie te hoog is voor de inkomsten van de verzekeringnemer'.

Een uitwerking hiervan vindt men in art. 4.5.4.3. NBW. Dit artikel beperkt de inbreng tot slechts enkele met name genoemde giften. Valt hier de begunstiging onder? Volgens WESTBROEK⁴ wel. Artikel 4.5.4.8., lid I, NBW verwijst voor 'de waarde van de giften naar de regeling bij de berekening van de legitieme', zodat elk onderscheid tussen legitieme en inbreng wat betreft de methode van berekening van het object der liberaliteit is weggevallen.⁵ Mij lijkt dan ook, dat krachtens art. 4.3.3.4a, lid 2, NBW de contante waarde door de afstammeling-bevoordeelde na het overlijden van de erflater-verzekeringnemer moet worden ingebracht. Dit zou dan een discrepantie geven met hetgeen ik bij de legitieme stelde: de betaalde premies tot ten hoogste het verzekerde bedrag. Dit laatste acht ik ook voor de inbreng juist. Uit het betreffende artikel van het NBW is het echter niet te halen.

Of het de iure constituendo, mede bezien in het licht van het arrest-DE ROOY, juist is een inbrengplicht voor de bevoordeelde-afstammeling te handhaven, is een geheel andere kwestie. BUINING⁶ meent blijkens de volgende aanhaling kennelijk niet: 'En even onaannemelijk is het, dat het niet de bedoeling kan zijn van

1. HR 26 maart 1965, NJ 1966, no. 328 m.o. J. H. Beekhuis, AA XVII, blz. 94 e.v., nt. E.A.A. Luyten. Zie over dit arrest ook: J. M. Polak, WPNR, no. 4874; P. W. van der Ploeg, WPNR, no. 4880; J. R. H. Buining, Het verblijvingsbeding en de Hoge Raad, Bundel Waarvan Akte, 1966, blz. 41 e.v., m.n. blz. 53-54; Wiersma, K., Niet erfrechtelijke verkrijgingen bij overlijden naar geldend en toekomstig recht, Beekhuisbundel, Deventer 1969, blz. 329 e.v.

2. Buining, J. R. H., a.w., blz. 53-54.

3. In zijn noot AA XVII, blz. 94 e.v.

4. Westbroek, preadvies, blz. 100.

5. Vgl. De IIe Kamer, zitting 1952-1953, stuk no. 2846, no. 26 (MvA omtrent de derde reeks van vraagpunten), blz. 14-15; Vgl. ook Rombach, J., Inbreng tenzij de erflater daarvan heeft vrijgesteld, en inbreng omdat de erflater die gelast heeft, in het Ontwerp-Meijers, WPNR (1955), nos. 4414-4415.

6. Buining, J. R. H., a.w., blz. 53-54.

een vader, die een zijner kinderen wenst te bevoordelen, om onmiddellijk bij uitkering daarvan, deze bevoordeling weer ongedaan te maken. Een vader, die een levensverzekering ten gunste van een zijner kinderen afsluit, beoogt daarmee geen zinloze handeling'. De auteur verliest echter wel in de gloed van zijn beoog art. 1132, 1° BW in fine uit het oog: 'ten ware de giften met uitdrukkelijke vrijstelling van inbreng zijn gedaan, of de begiftigde bij eene authentieke akte, of uiterste wil, van de verplichting tot inbreng zijn ontheven;'. Bij een begunstiging kan de descendent-begunstigde immers uitdrukkelijk vrijgesteld worden van zijn verplichting tot inbreng. Niettemin is het gevoel van BUINING duidelijk.

Alvorens nu mijn eigen mening te geven, wil ik even de buitenlandse wetten op dit punt ten tonele voeren. Artikel 68¹ van de Franse wet luidt in Nederlandse vertaling:

'Ten aanzien van de sommen, welke bij overlijden van de verzekerde aan de begunstigde komen, gelden niet de regels van inbreng en legitieme portie.

Deze regels gelden evenmin ten aanzien van de bedragen welke de verzekerde aan premies heeft betaald tenzij deze kennelijk te hoog waren in verhouding tot zijn middelen'.

Artikel 115 van het Ontwerp-VAN DIEVOET² sluit ten nauwste bij deze bepaling aan. Evenzo art. 1923 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek.³ De Duitse en Zwitserse wet zwijgen over deze kwestie.

Lege ferenda zou naar mijn gevoel in principe de inbreng van de verzekerde som uitgesloten moeten worden. Billijk lijkt het, dat slechts dan voor echtgenote of descendent-begunstigde een inbrengverplichting van de door de erflater-verzekeringnemer-verzekerd lijf betaalde premies bestaat, wanneer laatstgenoemde bedragen heeft betaald, die kennelijk te hoog waren in verhouding tot zijn inkomen en vermogen. Op deze wijze is het een vader mogelijk zijn echtgenote of een zijner kinderen verzorgd achter te laten. Mijn voorstel wil derhalve de gewone regeling van de inbreng niet van toepassing achten op de begunstiging, zodat niet door een inbrengverplichting het effect van de bevoordeling geheel of grotendeels te niet gaat. Strak doorredenerend vanuit de onaantastbaarheidsleer, waar de vraag naar de herkomst van de verzekerde som en niet van de premies centraal staat, lijkt dit mede gelet op de aangehaalde buitenlandse wetgevingen een logische zaak.

1. Fonkert, Beschouwingen, blz. 379 e.v.

2. Luidende: 'De bedragen die bij het overlijden van den verzekerde, betaald worden aan den bepaalden begunstigde, zijn niet onderworpen aan inbreng of aan inkorting. De regelen betreffende den inbreng en de vermindering zijn slechts toepasselijk op de door den verzekerde betaalde premien, wanneer de uit dezen hoofde gedane stortingen buitensporig waren, rekening gehouden met zijn middelen'.

3. Voor zover van belang luidende: 'Sono salve, rispetto ai premi pagati, le disposizioni (...) e quelle relative alla collozione alle imputazione e alla riduzione delle donazioni'.

§ 9. DE LEX HAC EDICTALI EN DE BEGUNSTIGING

De uit het Romeinse recht afkomstige Lex hac edictali¹ vond men zowel in ons huwelijksgoederenrecht (artt. 236 e.v. oud BW), waarover ik nog kom te spreken als in ons erfrecht (artt. 899a en 949 oud BW).² De strekking van deze wetsbepalingen was de bescherming van de voorkinderen tegenover de tweede en verdere echtgenote.

Het verband tussen deze Lex en de levensverzekering³ is duidelijk, wanneer men bedenkt, dat een erflater-verzekeringnemer, die een levensverzekering afsluit, waarbij hij zijn tweede (of verdere) echtgenote als begunstigde om niet aanduidt, met als gevolg dat deze laatste bevoordeeld wordt boven het haar toegekende maximum ten koste van de kinderen uit een vroeger huwelijk van haar echtgenoot, langs deze weg genoemd verbod kon ontduiken.

Nadat de lagere jurisprudentie⁴ de Lex hac edictali van toepassing had geacht op materiële schenkingen, bevestigde de Hoge Raad in zijn arrest van 1922⁵ deze visie door i.c. een beroep op de wetsbepalingen omtrent tweede en verder huwelijk te honoreren, zodoende inbreuk makend op de onaantastbaarheidsleer.

Een vonnis van de Rb. Haarlem van 1943⁶ overwoog na vastgesteld te hebben, dat ook materiële schenkingen onder genoemde Lex vallen, het volgende:

‘dat daaronder ook moet worden gerekend het sluiten van verzekeringsovereenkomsten ten gunste der tweede echtgenote als waarover het hier gaat, behoudens in bijzondere gevallen of omstandigheden, van het bestaan waarvan hier echter niets is gesteld of gebleken’.

M.i. hebben we hier te maken met een prelude op het bekende HARMS-DE VISSER-arrest⁷ dat o.a. overwoog: in geval een man door het sluiten van een levensverzekering met aanwijzing van zijn vrouw als begunstigde aan een natuurlijke verbintenis voldoet, deze ‘voorzooverre niet te buiten gaande hetgeen noodig is voor een verzorging’ niet getroffen wordt door de bepalingen betreffende ‘ongeoorloofde bevoordeling van de tweede of verdere echtgenote’;. Zodoende moest genoemde Lex evenals de legitieme wijken voor de natuurlijke verbintenis.

Betreffende het voorwerp van de liberaliteit overwoog aangehaald vonnis van de Haarlemse rechtbank nog:

1. Kunst II, blz. 118-119.

2. Asser-Meijers-Van der Ploeg, blz. 116 e.v., 167-168; Pitlo V, blz. 75-76; Klaassen-Eggens-Polak, blz. 123 e.v., 132 e.v., 228 e.v.

3. Molengraaff, Leidraad, blz. 723; Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1242; Eggens, J., Rvr. WPNR (1929), no. 3099.

4. Rb. Amsterdam 22 april 1918, W. 10 326.

5. HR 10 maart 1922, NJ 1922, blz. 439.

6. Rb. Haarlem 6 juli 1943, NJ 1943, no. 911.

7. HR 30 november 1945, NJ 1946, no. 62 concl. P.-G Wijnveldt.

'O. dat de omvang dezer voordeelen niet moet worden bepaald naar hetgeen wijlen B. voor de toekenning daarvan aan verzekeringspremies heeft moeten uitleggen, doch naar hetgeen gedaagde als gevolg daarvan ten tijde van B's overlijden genieten kon;'.¹

Met andere woorden 'de volle aan gedaagde uitgekeerde som' moest tot de nalatenschap van B. worden gerekend. In de literatuur verdedigt DORHOUT MEES¹, dat de contante waarde moet worden ingebracht.

De hele kwestie is intussen achterhaald. De Invoeringswet Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek², welke op 1 januari 1970 in werking is getreden, schaft de oude Lex hac edictali af. Artikel 899a luidt voortaan als volgt:

'Voor zoveel betreft de nalatenschap van de vooroverleden echtgenoot wordt de langstlevende echtgenoot voor de toepassing der bepalingen van deze titel met een wettig kind van de overledene gelijkgesteld'.³

Ten aanzien van het overgangsrecht geeft artikel 14 van hoofdstuk 5 der genoemde wet de volgende regeling:

'Na het tijdstip van in werking treden van deze wet zijn de tevoren geldende artikelen 236-240a, 899a en 949-949b van het Burgerlijk Wetboek slechts van toepassing, indien hetzij de hertrouwde echtgenoot, hetzij de nieuwe echtgenoot vóór dat tijdstip is overleden'.

Alles speelt dus via inkorting of inbreng.

§ 10. BOEDELSCHEIDING EN BEGUNSTIGING

Het huidige BW stelt in art. 1112 als hoofdregel t.a.v. het rechtsfenomeen boedelscheiding: 'Niemand is genoodzaakt in eenen onverdeelden boedel te blijven'.⁴ Het ontw. BW doet in art. 3.7.1.11., luidende:

'Als een verdeling wordt beschouwd iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenoten, hetzij in persoon hetzij vertegenwoordigd, medewerken, en waardoor een of meer van hen een of meer van de goederen der gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen'.

een poging om de scheiding en deling van een gemeenschap te definiëren. In de opzet van het ontwerp BW valt de boedelscheiding hieronder; deze wordt dus geregeld in Boek 3 (Vermogensrecht in het algemeen) en niet zo als thans bij het

1. Kort begrip, no. 1242.

2. Wet van 8 april 1969, S. 167 i.w.tr. 1 januari 1970.

3. Hoofdstuk 2, artikel 1 sub D, van de wet van 8 april 1969, S. 167.

4. Algemene lit over de boedelscheiding Asser-Meyers-Van der Ploeg, blz 288 e.v.; Pitlo V, blz. 254 e.v.; Klaassen-Eggens-Polak, blz 514 e.v.; J. M. Polak. Zwarigheden bij de boedelscheiding en R. A. van de Poll, Enkele aspecten van boedelscheiding, Preadviezen BCN 1967 besproken door K. Wiersma, WPNR (1967), no. 4950.

erfrecht (Boek 2 BW). Voor beschouwingen omtrent de boedelafwikkeling in het nieuwe erfrecht moge ik naar VAN DE VELDE¹ verwijzen.

Destijds heeft VAN OVEN² middels het WPNR een enquête onder de notarissen gehouden over de vraag: hoe wordt in de praktijk gehandeld met een polis van levensverzekering, die in de nalatenschap wordt aangetroffen? Uit dit onderzoek ten aanzien van de notariële praktijk betreffende levensverzekeringen, in het bijzonder bij de boedelscheiding bleek, dat men over het algemeen met deze kwestie niet goed raad wist. Dit is niet verwonderlijk, daar genoemd vraagstuk in de literatuur nauwelijks bespreking had gevonden. Eerst onlangs stond VAN DE POL³ bij de levensverzekering en de boedelscheiding stil.

Bij bespreking van de kwesties rond boedelscheiding en begunstiging doen zich een aantal casusposities voor, die ik successievelijk zal beschouwen. Allereerst het geval, dat verzekeringnemer en verzekerde twee verschillende personen zijn en eerstgenoemde komt te overlijden vóórdat het verzekerd lijf het tijdige voor het eeuwige verwisseld heeft. De beschikkingsrechten inclusief het aanwijzingsrecht vallen dan in de boedel van de verzekeringnemer. De gezamenlijke erfgenamen kunnen derhalve deze rechten uitoefenen. Voor wat betreft het recht om een begunstigde aan te wijzen heb ik in Hoofdstuk II betoogd, dat de erfgenamen, indien de polisvoorwaarden over deze kwestie zwijgen, genoemd recht kunnen uitoefenen. Zij kunnen een geldig gedane herroepelijke bevoordeling wijzigen en de boedel als begunstigde aanwijzen. De verzekerde som zal dan, wanneer deze opeisbaar geworden is, in de boedel vallen en naar evenredigheid aan de erfgenamen toegescheiden kunnen worden. Bij de onherroepelijke bevoordeling zijdens de verzekeringnemer-erflater heeft deze als het ware afstand gedaan van het recht om de begunstiging te herroepen c.q. te wijzigen. Alsdan blijft er voor de gezamenlijke erfgenamen geen ruimte over om het aanwijzingsrecht uit te oefenen. Er is slechts sprake van een voorwaardelijk recht voor de boedel. Want stel, dat de verzekerde de onherroepelijk bevoordeelde overleeft, dan herleeft het aanwijzingsrecht zijdens de gezamenlijke erven alsnog.⁴

Een tweede casuspositie is die, waarin de verzekeringnemer en verzekerd lijf in één persoon verenigd zijn. Bij een herroepelijke begunstiging gaan dan bij het overlijden van verzekeringnemer-verzekerde de beschikkingsrechten te niet en ontstaat een recht voor de bevoordeelde op de verzekerde som, dat door zijn aanvaarding perfect wordt. Accepteert de begunstigde niet en is er geen sprake van substitutie dan valt de verzekerde som alsnog in de boedel (blanco-polis) en komt naar evenredigheid aan de erfgenamen toe. Is de bevoordeelde onherroepelijk aangewezen en heeft deze aanvaard, dan heeft hij een recht op de ver-

1. Velde, I. van de, De boedelafwikkeling in het nieuwe erfrecht, Preadvies BCN 1955 besproken door P. W. van der Ploeg, WPNR (1955), no. 4403.

2. Oven, J. C. van, Suggestie, WPNR (1930), no. 3170; opname van de antwoorden, WPNR (1930), nos. 1372 en 1375.

3. R. A. van de Poll, Preadvies 1967, blz. 51 e.v. en de lit. in nt. 36.

4. Zie over voorwaardelijke rechten en verplichtingen: R. A. van de Poll, Preadvies 1967, blz. 52 e.v.

zekerde som. Er bestaat dan geen enkel recht van de boedel nadat de verzekeringnemer-verzekerde overleden is, zelfs geen voorwaardelijk.

Zoëven is reeds de blanco-polis ter sprake gekomen. In een dergelijk geval doet er zich bij het opeisbaar worden van de verzekerde som geen enkele moeilijkheid voor. Krachtens art. 1354 BW, dat in zoverre ten overvloede algemeen erfrechtelijke regels weergeeft, valt de verzekerde som in de boedel als deel van de boedelmassa. Dit actief kan dan zonder meer aan de erven toegescheiden worden.

Soms wordt de boedel of executeur-testamentair¹ als begunstigde door de verzekeringnemer-verzekerde aangemerkt. Deze laatste wijze van bevoordeling heeft wel ten doel om de verzekerde som te laten dienen als 'fonds' om de successierechten te kunnen betalen. Is de boedel of nalatenschap als zodanig tot begunstigde aangeduid, dan valt de verzekerde som in de boedelmassa. De erven zijn er dan op dezelfde wijze toe gerechtigd als tot de overige activa.

In het arrest KESSELS-KESSELS² heeft de Hoge Raad uitdrukkelijk neergelegd, dat de beginselen van de goede trouw en de billijkheid mede de rechtsverhouding tussen de deelgenoten van een nalatenschap bepalen.³ In casu betekent dit, dat niet alleen ten aanzien van de beschikkingsrechten en het aanwijzingsrecht die in de boedel vallen, maar ook ten aanzien van het (voorwaardelijk) recht van de begunstigde op de verzekerde som, de gezamenlijke erven naar redelijkheid en billijkheid lettend op hun onderlinge rechtsverhouding in gemeen overleg besluiten moeten nemen. Hun gedrag kan door de feitelijke rechter getoetst worden aan de ongeschreven norm van de goede trouw en de billijkheid.

§ 11. THE POOR MAN'S WILL

De begunstiging heeft, zoals uit dit Hoofdstuk moge blijken, tal van raakpunten met het erfrecht, waar men analoge vraagstukken door de wetgever tot een oplossing gebracht ziet. In de oudere literatuur⁴ ging men hierbij soms zo ver, dat men al onze erfrechtelijke regels uit Boek II BW stuk voor stuk op hun eventuele toepasselijkheid op de begunstiging bij levensverzekeringen onderzocht. Langzamerhand is men deze begunstiging echter steeds meer als een eigen rechtsfiguur gaan zien, doch de raakvlakken met het erfrecht zijn gebleven.

Onderwerpt men de begunstiging aan de vraag hoe men deze figuur maatschappelijk ervaart, dan is de geneigdheid groot om deze rechtsfiguur met de

1. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 121.

2. HR 20 december 1946, NJ 1947, no. 59 concl. P.-G Wijnveldt noot E.M.M.

3. Smalbraak, J. Th., De goede trouw, de billijkheid en de boedelscheiding, WPNR (1958), nos. 4552, 4553, 4554, 4555; Kleijn, W. M., De boedelscheiding, diss. Leiden 1969, Arnhem 1969, blz. 156 e.v.

4. Wichers, Rechtsleer, blz. 755-809.

Amerikaan KIMBALL¹ te bestempelen als 'The poor man's will'. Hij komt tot deze kwalificatie door een aantal materiële overeenkomsten tussen testament en begunstiging naast elkaar te plaatsen: 'A will is used to indicate the testator's wishes for the devolution of his property upon his death, in a form legally effective to control the distribution of his estate. In a parallel way, the beneficiary designation determines the distribution of the estate at the same time that the taking out of insurance 'creates' the estate. The parallel is very close. Just as the will is 'ambulatory', taking effect only on death, so the beneficiary designation can be changed until death'. Blijkens de laatste zin is ook in Amerika herroepelijke begunstiging regel. Dezelfde gedachte vindt men ook in Duitsland²: 'Die Benennung eines Begünstigten in einem Versicherungsvertrag hat grosse Ähnlichkeit mit der Einsetzung eines Erben in einem Testament. Sie ist aber im Gegensatz zum Testament nicht an strenge Formen gebunden: (...). Die erwähnte Ähnlichkeit in der Zweckbestimmung hat zur Folge, dass Bezugsrechte nach ständiger Rechtsprechung wie Testamenten (par. 2066 ff, par. 2084 ff BGB) auszulegen sind'.³

Ook voor Nederland lijkt mij een dergelijke sociologische benadering van de bevoordeling juist. Tot op heden heeft men de begunstiging echter niet als 'The poor man's will' gekwalificeerd.

Nader onderzoek omtrent het maatschappelijk ervaren van de verhouding tussen erfrechtelijke begunstiging via testament en begunstiging bij levensverzekeringen lijkt mij gewenst.

1. Spencer L. Kimball, *Life Insurance in International Perspective*, blz. 75-76.

2. Goll-Gilbert, blz. 110.

3. Vgl. over de vormvereisten bij testamenten: Kamfer, J. C. G., *Testamentsformaliteit in verskeie regstelsels*, diss. Leiden 1961.

V. Begunstiging met het oog op het huwelijksvermogensrecht

Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.
Ulp.D.24.1.1. De donationibus inter virum et uxorem.

§ 1. INLEIDING

De begunstiging moet ook worden gezien ten aanzien van haar gevolgen op het gebied van het huwelijksgoederenrecht.¹ Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht laat, zoals bekend, verschillende vormen toe, van de wettelijke gemeenschap van goederen tot aan uitsluiting van elke gemeenschap middels huwelijksvoorwaarden. Overheersend hier te lande is echter het stelsel van 'algehele gemeenschap van goederen' (art. 174 oud BW = art. 93 Boek 1 NBW). De vraag of de verzekerde som, die een der echtgenoten als begunstigde toekomt, in de gemeenschap valt, heeft de Hoge Raad in 1922² als huldiger van de onaantastbaar-

1. Algemene lit.: recht vóór 1957: Wichers, *Rechtsleer*, blz. 782 e.v.; dezelfde, *preadvies*, blz. 41 e.v.; Derksen, blz. 73 e.v.; Klaassen-Eggens-Polak, blz. 17, 18, 101, 143-144, Oven, J. C. van, *WPNR* (1931), nos. 3193-3194, recht sinds de invoering van de *Lex Van Oven* Asser-Wiarda, 9e druk, 1957, blz. 182 e.v.; Bruijn, A. R. de, *Het Nederlandse Huwelijksvermogensrecht*, Arnhem 1959, blz. 52, 106, 325, 337 (verder te citeren als *De Bruijn*); Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 8, 39, 57, 58, 87, 89 e.v. en 326; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 127 e.v.; Dorhout Mees, *Kort begrip*, nos. 1240 en 1242; recht sinds de invoering van Boek 1 NBW (1 januari 1970): P. L. Dijk en A. L. M. Soons, *De Lex Van Oven en de Invoeringswet Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, preadviezen BN 1960; Luijten, E. A. A., *Vernieuwing van het nieuwe huwelijksvermogensrecht. De Ontwerp-Invoeringswet Boek 1 nieuw BW, titel 7 (De wettelijke gemeenschap van goederen)*, *WPNR* (1966) nos. 4912-4913; Melis, J. C. H., *Het nieuwe Personen- en Familierecht*, Deventer 1966, dezelfde; *Familierechtelijke betrekkingen volgens het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, 2e druk, Deventer 1969; Soons, A. L. M., *Het nieuwe huwelijksvermogensrecht, Boek 1 Nieuw BW, Vijf voordrachten*, Deventer 1966; dezelfde, *Enkele opmerkingen over giften bij huwelijksvoorwaarden*, *Bundel Waarvan Akte*, Deventer 1966, blz. 193 e.v. Personen en Familierecht, losbladige editie onder redactie van J. M. Polak, Deventer 1969; Luijten, E. A. A. e a , *Het Personen- en Familierecht in het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Zwolle 1970, blz. 60-62 en 391; Pitlo I, 5e druk, Haarlem 1970, blz. 134-135; Schoordijk, H. C. F., *Het nieuwste huwelijksvermogensrecht*, Groningen 1970. Begunstiging en huwelijksvermogensrecht Kakebeke-Van der Put, M. A., *Enkele problemen van huwelijksgoederenrecht in verband met verzekeringsuitkeringen*, V-A (1963), blz. 237 e.v.; Schoordijk, H. C. F., *Enige aspecten van begunstigingsclausules bij levensverzekeringsovereenkomsten door in algehele gemeenschap gehuwde echtgenoten gesloten*, *WPNR* (1967), nos. 4955-4957 (verder te citeren als Schoordijk). Zie voorts de literatuuropgave in onderstaande noten. Vgl. voor het Zwitserse recht: Jacques Fulpius, *Le conjoint survivant en droit matrimonial et successoral suisse*, Genève 1969, blz. 75 e.v.

2. HR 10 maart 1922, NJ 1922, blz. 439 concl. A.-G Tak; vgl. ook HR 29 juni 1888, W. 5588: dat 'Het Hof (...) terecht heeft geoordeeld dat die bate niet behoort, (...) noch tot de door diens dood ontbonden huwelijksgemeenschap (...).

heidsleer ontkennend beantwoord. Hangt men de vervangingsleer aan, zoals de meerderheid der schrijvers te onzent, dan moet het antwoord wel bevestigend luiden. Door genoemd arrest is derhalve de positie van de echtgenoot-bevoordeelde 'behoudens mogelijk beroep op de wetsbepalingen omtrent het wettelijk erfdeel, het tweede en verder huwelijk of omtrent benadeeling van schuldeisers' veilig gesteld. Een enkel woord wijdde deze rechterlijke uitspraak tevens aan de positie van de echtgenoot-verzekeringnemer i.c. de man: 'dat de man uit kracht der overeenkomst bij zijn leven wel een beschikkingsrecht kan toekomen'. Heel duidelijk wordt hier gesteld, dat de verzekeringnemer-verzeerde bij een herroepelijke begunstiging, zoals in casu, tijdens zijn leven de beschikkingsrechten inclusief het aanwijzingsrecht van een bevoordeelde vrijelijk kan uitoefenen maar dat a contrario redenerend genoemde rechten bij zijn overlijden te niet gaan.

In nauwe relatie tot het voorgaande arrest dient men HARMS-DE VISSER¹ te lezen, waar de Hoge Raad o.m. overwoog:

'dat derhalve ook een levensverzekering door den man gesloten ten einde na zijn dood in het onderhoud van de vrouw te voorzien voorzoverre niet te buiten gaande hetgeen noodig is voor een verzorging, die overeenkomstig het voorafgaande, als voorwerp eener natuurlijke verbintenis tusschen echtelieden moet worden erkend, niet leidt tot een schenking en niet, wat de daaruit voortvloeiende uitkeringen betreft, wordt getroffen door de bepalingen betreffende inkorting wegens inbreuk op het wettelijk erfdeel of ongeoorloofde bevoordeling van de tweede of verdere echtgenoot;'.²

Deze uitdrukkelijke erkenning als natuurlijke verbintenis van een verzorgingsplicht na dood van de ene echtgenoot ten opzichte van de andere heeft, voor wat het huwelijksvermogensrecht betreft, de laatste obstakels voor de begunstiging zoals de *Lex hac edictali*, die inmiddels uit de wet geschrapt is, en art. 1715 BW opgeruimd.²

Het hierboven summier geschetste standpunt van de jurisprudentie ten aanzien van de verzeerde som, de positie van de echtgenoot-bevoordeelde en de beschikkingsrechten van de verzekeringnemer-verzeerde geeft een eerste indruk van de verschillende vraagstukken, die mij in dit Hoofdstuk zullen bezighouden. Het lijkt dienstig eerst nog een ogenblik bij de buitenlandse wetgevingen stil te staan.

Art. 71 van de Franse wet, luidende:

'Le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint constitue un propre pour celui-ci. Aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle sauf dans les cas spécifiés dans l'article 68, 2e alinéa, ci-dessus'.

laat de verzeerde som niet in de 'communauté' vallen: het is een eigen en uitsluitend aan de echtgenoot-bevoordeelde toekomend recht. Ook is behoudens

1. HR 30 november 1945, NJ 1946, no. 62.

2. Zie in dit verband ook: Rvr., WPNR (1969), no. 5045.

een enkel geval geen récompense van de betaalde premies aan de gemeenschap verschuldigd.¹ In dit verband is het wellicht goed er op te wijzen, dat tot toelichting van het eerste cassatiemiddel leidend tot het aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 1922 bij pleidooi onder meer is betoogd, dat 'een levensverzekering die de man sluit ten laste van de gemeenschap, welke immers de premien draagt, ook ten voordeele van deze gemeenschap moet komen en niet enkel aan de vrouw na overlijden van den man een bate mag opleveren'. Ons hoogste rechtscollege overwoog hieromtrent:

'dat deze stelling niet kan worden aanvaard, daar de wet tot zoodanige opvatting niet leidt en betaling door den man uit de baten der huwelijksgemeenschap ten behoeve van een door een ander te genieten voordeel ongetwijfeld is toegelaten, ook indien dit voordeel alleen aan de vrouw, na ontbinding der gemeenschap, ten goede zou komen, behoudens (...)'.²

Het artikel 116 Ontwerp-VAN DIEVOET, luidende:

'Het voordeel van de verzekering, door een echtgenoot in gemeenschap van goederen aangegaan in het voordeel van den anderen echtgenoot, is een eigen goed van deze laatste. Aan de gemeenschap is geen vergoeding verschuldigd wegens de door haar betaalde premien, behalve wanneer de echtgenoot, bij het sluiten van het verzekeringscontract zulks uitdrukkelijk verklaard heeft'.

is geheel op het aangehaalde Franse artikel geïnspireerd en biedt geen enkel ander gezichtpunt.² Het Duitse, Italiaanse en Zwitserse recht geven geen aanknopingspunten.

Men kan dan ook constateren, dat de jurisprudentie van de Hoge Raad en deze buitenlandse wetgevingen elkaar niet veel ontlopen.

§ 2. PLAN VAN BEHANDELING

Vooreerst wil ik in verband met de begunstiging de algemene regels van het huwelijksvermogensrecht bespreken die geldend zijn, ongeacht het van kracht zijnde huwelijksgoederenregiem. Vervolgens de wettelijke gemeenschap van goederen, de huwelijkse voorwaarden, andere stelsels van huwelijksgoederenrecht dan de wettelijke gemeenschap, en tenslotte de Lex hac edictali.

§ 3. ALGEMENE REGELS VAN HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

Onder het hoofd 'Rechten en verplichtingen van echtgenoten' (artt. 158 e.v. oud BW = artt. 81 e.v. Boek 1 NBW) vindt men in ons Burgerlijk Wetboek een

1. Sicot-Margeat, nos. 710 e.v.; Planiol-Ripert XI, no. 1423.

2. Zie voor het huidige Belgische recht: Frédéricq, no. 1355.

aantal vermogensrechtelijke regels, die tussen echtgenoten gelden ongeacht het door hun gekozen huwelijksvermogensstatuut.¹ Vóór de opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw² was het nog een kwestie of laatstgenoemde zonder de toestemming van haar echtgenoot een levensverzekering kon sluiten. Thans kunnen beide echtelieden een dergelijke overeenkomst sluiten en de daaraan verbonden beschikkingsrechten, zoals het aanwijzen van een begunstigde, uitoefenen.³ Als mogelijk aan te wijzen bevoordeelden laten zich denken: de andere echtgenoot al dan niet in de vorm van een wederkerige begunstiging en een willekeurige derde. De echtelieden zijn derhalve in principe binnen de in Hoofdstuk II (bekwaamheid om als begunstigde te fungeren) aangegeven grenzen vrij om een bevoordeelde naar hun keuze aan te duiden. Specifieke problemen doen zich mijns inziens hierbij niet voor.

Wil men als echtgenoot echter de levensverzekering aan het gestelde doel: uitkering van de verzekerde som aan de bevoordeelde, die meestentijds aanspraak kan maken op een oudedagsverzorging zijdens de andere echtgenote, doen beantwoorden, dan zal hij of zij de overeengekomen premie aan de verzekeraar moeten betalen. De vraag rijst dan: valt de betaling van een dergelijke premie onder het begrip 'kosten der huishouding' zoals omschreven in art. 161 oud BW = art. 84, Boek 1 NBW. Met LUYTEN⁴ voel ik er veel voor deze vraag zonder meer bevestigend te beantwoorden.⁵

In dezelfde titel (Boek 1, titel 6, NBW) zijn een aantal bepalingen opgenomen, die ten doel hebben 'de echtgenoten tegen zichzelf en tegen elkander de beschermen'.⁶ Bij een onherroepelijke bevoordeling om niet komt alras art. 164a, lid 1 sub *b*, oud BW = art. 88, lid 1 sub *b*, Boek 1 NBW aan de orde: dat spreekt over 'giften, met uitzondering van gebruikelijke, niet-bovenmatige'. Voor dergelijke giften is immers de toestemming van de andere echtgenoot vereist. De literatuur⁷ laat er geen twijfel over bestaan, dat onder het begrip 'gift' door de wetgever iedere materiële bevoordeling uit vrijgevigheid verstaan wordt. Dit geval zal zelden voorkomen.

1. Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 3 e.v.

2. Wet tot opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw, wet van 14 juni 1956, S. 343 i.w.tr. 1 januari 1957.

3. Vgl. over de positie van de vrouw: Nijk, G., Opheffing handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw, WPNR (1956), no. 4469 m.o. J. C. van Oven; Mol, D. C. L., Aanwijzing van een begunstigde bij een overeenkomst van levensverzekering onder het nieuwe huwelijksrecht Vb. (1956), blz. 329 e.v.; Loman, E., Opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw, Vb. (1956), blz. 210 e.v.; 221 e.v.; 228 e.v.; 237 e.v.; Bent, I. A. van, Opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw, Vb. (1956), blz. 261 e.v., m.o. E. Loman; Douwes, H., Nogmaals de opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw, Vb. (1956), blz. 297 e.v.; Schlette, J. A., Het nieuwe huwelijksgoederenrecht, Vb. (1956), blz. 308 e.v.; Tóth, M. I., Opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw, Vb. (1956), blz. 338 e.v.

4. Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 8.

5. Hiervoor pleitte reeds, zij het in beperkte zin: Roeleveld, L., Huishoudelijke uitgaven en volksverzekering, NJB (1955), blz. 806.

6. Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 30 e.v.

7. Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 38 e.v.; Nijk, G., t.a.p., Mol, D. C. L., t.a.p.; Tóth, M. I., t.a.p.; Schoordijk, H. C. F., t.a.p.; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 131.

Is een der echtgenoten als bevoordeelde om niet aangeduid door de ander, dan zou in bepaalde gevallen een dergelijke aanwijzing in kunnen druisen tegen het schenkingsverbod (art. 1715 BW) tussen echtgenoten staande huwelijk. Met de grondtekst van dit uit het Romeinse recht daterend verbod begint onderhavig Hoofdstuk.¹ Merkwaardig is, dat de Hoge Raad in 1888 impliciet heeft uitgemaakt, dat dit verbod niet ziet op materiële schenkingen.² Deze visie moet als een faux pas van ons hoogste rechtscollege beschouwd worden en vond geen enkele weerklank in de literatuur. Integendeel, volgens de communis opinio der schrijvers slaat dit verbod evenzeer op de materiële bevoordeling bijv. door de begunstiging middels een levensverzekering, mits deze om niet geschiedt. Men zag echter deze conclusie en de daaruit voortvloeiende consequenties niet gaarne. Met dankbaarheid werd dan ook alom de visie aanvaard, dat in het normale geval dat de vrouw (of hoogst zelden de man) tot begunstigde is aangeduid met de bedoeling om langs deze weg na de dood aan een verzorgingsplicht te voldoen, het schenkingsverbod niet van toepassing is.³ Na het arrest HARMS-DE-VISSER mag dit een logische ontwikkeling heten.

Voor wat de overige exceptionele gevallen betreft moet men een onderscheid tussen de herroepelijke en onherroepelijke bevoordeling maken.⁴ Slechts bij een onherroepelijke bevoordeling om niet is er sprake van een schending van art. 1715 BW, waarvan de schenker-echtgenoot de nietigheid kan inroepen; geen absolute nietigheid derhalve. Gevolg van het inroepen van de nietigheid van de begunstiging is, dat deze ongedaan gemaakt wordt.

Een vraag is echter of een bepaling als art. 1715 BW nog gehandhaafd moet blijven in het NBW. KLEIN⁵ acht een dergelijk verbod niet meer in overeenstemming met 'de rechtsovertuiging van ons volk'. LUYTEN⁶ ziet als ratio legis nog steeds 'de vrees, dat de ene echtgenoot door onbehoorlijke beïnvloeding van de ander zou trachten ten koste van deze laatste vermogensvoordelen te behalen'. Ervan uitgaande, dat ook het NBW een schenkingsverbod tussen echtgenoten staande huwelijk gedaan, zal opnemen, mag toch het voorstel van de Commissie-NIEMEIJER (1947) in het licht van het bovenstaande als in strijd met de na-oorlogse ontwikkeling op het gebied der natuurlijke verbintenis kwalificeerd worden. Dit voorstel houdt een integrale toepassing van art. 1715

1. Zie voor de historie: Kunst II, blz. 116-117; Kaser-Wubbe, *Romeins Privaatrecht*, Zwolle 1967, blz. 288; Paul Ourliac en J. de Malafosse, *Histoire du Droit privé*, Tome III, *Le droit familial*, Parijs 1968, blz. 254, 262, 466, 467, 506, 512. Nederlands recht: De Bruijn, blz. 52; dezelfde, *Het verbod van schenking tusschen echtgenooten*, WPNR (1943), nos. 3859 en 3860; Wichers, *Rechtsleer*, blz. 799 e.v.; dezelfde, *preadvies*, blz. 40-41; Dries, N. C. M. A. van den, Art. 238 jo art. 1715 BW, WPNR (1913), no. 2278; Klein, J., *Schenking tussen echtgenoten*, preadvies BCN 1962, besproken door P. W. van der Ploeg, WPNR (1962), no. 4722; Klaassen-Eggen-Luijten, blz. 56 e.v.; Zeben, C. J. van, *Het verbod van schenkingen tussen echtgenoten*, NJB 1961, blz. 751 e.v.

2. HR 29 juni 1888, W. 5588 concl. A.-G Van Maanen.

3. Klaassen-Eggen-Luijten, blz. 90; Ploeg, P. W. van der, Rvr. V., WPNR (1957), no. 4473; Klein, J., preadvies BCN 1962, blz. 46 e.v.

4. Conf. Klaassen-Eggen-Luijten, blz. 57-58.

5. Klein, J., preadvies BCN 1962, blz. 53-54.

6. Klaassen-Eggen-Luijten, blz. 57.

BW in op de begunstiging; met het verzorgingsmotief wordt geen enkele rekening gehouden.¹ Persoonlijk zie ik vooralsnog geen reden art. 1715 BW te schrappen, nu op de verzorgingsplicht na dode, welke middels een levensverzekering met begunstiging van de echtgenoot geëffectueerd kan worden, het schenkingsverbod niet van toepassing te achten is.

§ 4. DE WETTELIJKE GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN

'Van het ogenblik der voltrekking van het huwelijk bestaat tussen de echtgenoten van rechtswege algehele gemeenschap van goederen, voor zover daarvan bij huwelijkse voorwaarden niet is afgeweken' (art. 174 oud BW = art. 93 Boek 1 NBW).² Dit vermogensstatuut is het meest gebruikelijke in de Nederlanden, vandaar dat ik er in verband met de begunstiging het eerst bij stil sta.

Voorop zij gesteld: is er een blanco-polis dan valt de verzekerde som in de gemeenschap. Om nu in de diverse overige casusposities, die zich kunnen voordoen³, enige orde te scheppen maak ik allereerst wat de verzekerde som betreft, onderscheid tussen de casus, dat de begunstigde de andere echtgenoot of een derde is; herroepelijk of onherroepelijk aangewezen. Blijkens het arrest van de Hoge Raad van 1922⁴, dat betrekking had op een herroepelijke begunstiging van de echtgenote door de echtgenoot-verzekeringnemer-verzekerde, valt de verzekerde som niet in de gemeenschap maar komt deze aan de bevoordeelde krachtens zijn eigen en uitsluitend recht daarop. Dat de premies door de man betaald zijn uit de baten der gemeenschap, doet niet ter zake. Deze uitspraak van ons hoogste rechtscollege lag in de lijn van de in eerdere arresten gehuldigde onaantastbaarheidsleer. Is de vrouw bij het leven van de echtgenoot onherroepelijk aangewezen, dan verkrijgt zij een recht op de verzekerde som, dat slechts strijdig is met het verbod van art. 1715 BW, wanneer genoemd recht niet strekt ter voldoening van een verzorgingsplicht na dode tijdens de andere echtgenoot.⁵

Intussen bestaat de mogelijkheid om een polisclausule in het contract op te nemen inhoudende, dat de verzekerde som aan de begunstigde, die in gemeen-

1. De betreffende paragraaf in het rapport luidt 'Aangenomen, dat art. 1715 BW (schenkingen verbiedende tussen echtgenoten, staande huwelijk gedaan) in het nieuwe Burgerlijk Wetboek gehandhaafd blijft, verdient het aanbeveling uitdrukkelijk in de nieuwe wettelijke regeling van de overeenkomst van levensverzekering vast te leggen, dat aanvaarding door een gehuwde vrouw van een begunstiging bij een verzekering, waarbij haar echtgenoot verzekeringnemer is, zowel voor een uitkering bij overlijden als bij in leven zijn, niet geoorloofd zal zijn, terwijl voor een uitkering bij leven zelfs de enkele aanwijzing van de echtgenote als begunstigde uitgesloten moet zijn'.

2. Klaassen-Eggens-Luyten, blz. 67 e.v.

3. Zie. Schoordijk, H. C. F., t.a.p.

4. HR 10 maart 1922, NJ 1922, blz. 439; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 129-130; Derksen, blz. 73 e.v.; Kakebeke-Van der Put, M. A., Enkele problemen van huwelijksgoederenrecht in verband met verzekeringsuitkeringen, V-A (1963), blz. 253 e.v.; Klaassen-Eggens-Luyten, blz. 89-90; Dorhout Mees, Kort begrip, no. 1240.

5. Zie voor een andere constructie: Stigter-Ploeg-Braak, blz. 129.

schap van goederen gehuwd is, niet in privé toekomt, maar in de gemeenschap valt.¹

Ook een derde² kan hetzij herroepelijk hetzij onherroepelijk tot bevoordeelde door een der echtgenoten worden aangewezen. Alsdan komt hem volgens de leer van het zelfstandig recht de verzekerde som toe. De gevallen van art. 270 oud BW = art. 163, Boek 1 NBW, jo art. 1377 BW—de *actio Pauliana* in het huwelijksgoederenrecht—, die ik in Hoofdstuk III besproken heb, buiten beschouwing gelaten, zijn de man of vrouw gelet op de uitspraak van de Hoge Raad ertoe gerechtigd 'uit de baten der huwelijksgemeenschap' premies te betalen 'ten behoeve van een door een ander te genieten voordeel'. Mijn gedachten-gang is dus een geheel andere dan die van SCHOORDIJK.³ Ofschoon genoemde auteur een aanhanger van de vervangingsleer is tracht hij toch, door de huwelijksgemeenschap als rechtspersoon te construeren, aan de gevolgen hiervan te ontkomen. Ik acht dit weinig probaat.

Tot slot laat zich ook denken, dat de gemeenschap als zodanig als bevoordeelde is aangewezen. Dan valt de uitkering zonder meer in de algehele gemeenschap van goederen.

Thans een enkel woord over de beschikkingsrechten, die de verzekering-nemer krachtens de polisvoorwaarden kan uitoefenen. In principe bestaat er geen verschil tussen de uitoefening daarvan door de man of vrouw als beschikkingsgerechtigde. Krachtens art. 177 oud BW = art. 97 Boek 1 NBW⁴ oefent iedere echtgenoot het bestuur uit over de goederen der gemeenschap, die van zijn zijde—i.c. als verzekeringnemer—in de gemeenschap zijn gevallen. De beschikkingsrechten met hun vermogensrechtelijk karakter—zie Hoofdstuk II—vallen hier onder. Behoudt de vrouw haar bestuursmacht tijdens de duur der verzekering dan kan zij derhalve de beschikkingsrechten vrij uitoefenen.⁵ Heeft zij deze krachtens een rechtelijke beslissing (art. 165 oud BW = art. 90 Boek 1 NBW) verloren, dan kan de man de nietigheid van een dergelijke rechtshandeling inroepen (art. 177, lid 2, oud BW = art. 98 Boek 1 NBW). Dit ingeval de verzekering en de daaruit voortvloeiende rechten tot de gemeenschap behoorden; bij een privévermogen ligt de zaak anders. Tijdens een herroepelijke begunstiging staan derhalve de beschikkingsrechten steeds ter dispositie van de echtgenoot-verzekeringnemer. Geschiedde de aanduiding onherroepelijk, dan is van genoemde rechten als het ware afstand gedaan.

Te dezen doet zich de vraag voor, wat er moet gebeuren als de beschikkingsrechten in de gemeenschap vallen na het overlijden van een der echtgenoten en de verzekering doorloopt, aangezien het verzekerd lijf (bijv. de andere echtgenoot) nog in het land der levenden verkeert.⁶ Het vraagstuk der lopende ver-

1. Vgl. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 132.

2. Vgl. Schoordijk, H. C. F., t.a.p., die van de vervangingsleer uitgaat.

3. Schoordijk, H. C. F., t.a.p.

4. Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 105 e.v. uitgezonderd wellicht in het geval van art. 97 lid 2 Boek 1 NBW.

5. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 127-128.

6. Stigter-Ploeg-Braak, blz. 130-131; Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 89-90.

zekering derhalve. Tot de gemeenschap behoort dan de contante waarde der verzekering op het moment van overlijden van de echtgenoot-verzekeringnemer. De andere echtgenoot heeft bij scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap recht op de helft van de polis, en deelt voor wat de andere helft betreft mee met een kindsgedeelte. De casuspositie van de tweede en verdere echtgenote komt nog ter sprake. Nu bepleit o.a. in de literatuur LUYTEN¹, dat in die gevallen, waarin de gemeenschap ontbonden wordt door een andere oorzaak dan het overlijden van een der echtgenoten, de verzekeringnemer 'bij de scheiding een recht op toedeling der hem toekomende rechten uit de verzekeringsovereenkomst (kan) doen gelden'. Alsdan zal verrekening van de toebedeelde waarde moeten plaatsvinden. Men onderscheidde dit laatste geval betreffende de lopende verzekering na overlijden van een der echtgenoten echter wel van het eerder genoemde, dat handelt over de uitoefening van de beschikkingsrechten staande huwelijk.

Hierboven is op grond van het vermogensrechtelijk karakter van de beschikkingsrechten gesteld, dat genoemde rechten in de gemeenschap vallen (art. 175, lid 1, oud BW = art. 94, lid 1, Boek 1 NBW.) Nergens vindt men in de literatuur verdedigd, dat deze rechten zouden vallen onder art. 175, lid 2, oud BW², luidende:

'Onvervreembare en hoogst persoonlijke goederen vallen in de gemeenschap voor zover het bijzondere karakter van die goederen zich daartegen niet verzet.'

hetwelk in andere bewoordingen is terug te vinden in art. 94, lid 3, Boek 1 NBW², luidende:

'Goederen en schulden die aan een der echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn, vallen slechts in de gemeenschap voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet'.

Geheel anders is echter de positie van de pensioenrechten.³ De Hoge Raad overwoog hieromtrent in 1959 immers⁴:

'dat, al houdt rechtens een pensioenrecht als het onderhavige voor den rechthebbende een aanspraak in op het ontvangen van geldsbedragen en niet een recht op verzorging van de eerste levensbehoeften, al is de rechthebbende vrij die geldsbedragen niet voor de verzorging van eerste levensbehoeften aan te wenden en al mogen de afzonderlijke periodiek verschijnende vorderingen op die geldsbedragen in beginsel voor vervreemding vatbaar zijn, niettemin uit maatschappelijk oogpunt de baten, welke de pensioengerechtigde uit hoofde van zijn pensioenrecht ontvangt, naar haar aard bepaaldelijk bestemd zijn te voorzien in de behoeften van hem

1. Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 89-90.

2. Zie: Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 73 e.v.

3. Luijten-Kamps, blz. 55 e.v.

4. Lubbers, A. G., Pensioen en Gemeenschap, WPNR (1961), no. 4701; Ploeg, P. W. van der, Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Huwelijksgoederenrecht, WPNR (1960), no. 4614; Rombach, J., Iets over de werking van artikel 175, lid 2, BW, WPNR (1960), no. 4636; Westbroek, preadvies, blz. 101 e.v.

5. HR 7 oktober 1959, BNB 1959/355 noot Schuttevåer; Clausing, P., Echtscheiding en Pensioen, WPNR (1969), no. 5059.

persoonlijk en zijn gezin; dat deze aard van de pensioenuitkeringen, een bate welke aan den rechthebbende zelf moet blijven, wetigt aan te nemen, dat het pensioenrecht zo nauw aan den persoon van den rechthebbende verbonden is dat dit goed niet in de gemeenschap valt des, dat het pensioenrecht niet in de scheiding van den gemeenschapsboedel, zelfs niet langs den weg van den verrekening kan worden betrokken; dat toch, gelijk ook het Hof met juistheid heeft uiteengezet, het gevolg van het vallen in de gemeenschap zou kunnen en veelal ook zou zijn dat de pensioen-genieter bij beëindiging en scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap zoal niet zijn recht ten dele, dan toch een gedeelte van de waarde van zijn pensioenrecht zou moeten afstaan, waardoor het pensioen nog slechts ten dele aan den genieter zelf zou ten goede komen, dat dit gevolg met de aard en de strekking van het pensioenrecht onverenigbaar is;’.

Deze bijzondere verknochtheid in het pensioenrecht van het pensioen aan de persoon van de pensioen-genieter, die de Hoge Raad zodoende heeft aangenomen, heeft LUYTEN¹ verworpen. Hij acht deze beslissing ‘noch uit rechts-wetenschappelijk, noch uit maatschappelijk oogpunt’ aanvaardbaar. Ook WESTBROEK² onderschrijft niet zonder meer de opvatting van ons hoogste rechtscollege en poneert in zijn praeadvies voor de BCN in 1960 de volgende stelling: ‘Ik zou er van uit willen gaan, dat het pensioenrecht zelf niet tot de gemeenschap behoort, doch dat de waarde daarvan als een bate in aanmerking wordt genomen, evenwel weer met de beperking, dat dit niet ten gevolge mag hebben, dat de pensioengerechtigde zijn recht op het pensioen geheel of gedeeltelijk verliest’.³ Persoonlijk acht ik de uitspraak van de Hoge Raad gelukkig. Het eigen karakter van de pensioenrechten krijgt door deze uitspraak m.i. het juiste reliëf. Ik zal dit adstrueren. Ik acht de bijzondere verknochtheid tussen pensioen en genieter zonder meer aanwezig en wel om de consequenties, die het gevolg van een vermogensrechtelijke beschouwing zouden zijn. Hiermede komt duidelijk het onderscheid tussen het hoogst persoonlijke pensioenrecht en de beschikkingsrechten bij levensverzekering, waaraan te onzent door de jurisprudentie een vermogensrechtelijk karakter is toegekend, naar voren.

Ter afsluiting van dit onderdeel wil ik kort nog twee kwesties aanstippen. Allereerst de positie van de levensverzekeraar in verband met het huwelijks-goederenregiem van de begunstigde-echtgenoot. Voor deze vraag is belangrijk de volgende rechtsoverweging uit een arrest van de Hoge Raad⁴:

‘dat immers de derde het in de rechtsgeldig gesloten overeenkomst opgenomen beding houdende aanwijzing van de persoon jegens wie hij aan zijn verplichting zal hebben te voldoen, heeft na te leven, en de tussen de echtelieden of gewezen echtelieden onderling bestaande verhoudingen, voortspruitende uit hun huwelijksgoederenregiem of uit het ontbonden zijn van hun huwelijksgoederengemeenschap, hem in zoverre niet raken;’.

1. Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 87 e.v.

2. Westbroek, preadvies, blz. 101 e.v.

3. Blz. 104.

4. HR 3 februari 1967, NJ 1967, no. 441. Zie over dit arrest: Schoordijk, H. C. F., t.a.p. en Coebergh, H. P. J. M., De in huwelijksgemeenschap gevallen vordering van een der echtgenoten op een derde na ontbinding der gemeenschap (Ad artikel van H. C. F. Schoordijk), WPNR (1967), no. 4971.

Kort gezegd: de verzekeraar moet de verzekerde som aan de begunstigde uitkeren; deze plicht wordt in geen enkel opzicht beïnvloed door het huwelijksvermogensstatuut van de begunstigde-echtgenoot. In zoverre is het huwelijksgoederenregiem voor hem als debiteur irrelevant.

Vervolgens het feit, dat dikwijls bij ontbinding van de huwelijksgemeenschap ten gevolge van een echtscheiding, de tot alimentatie verplichte echtgenoot middels een echtscheidingsconvenant opgelegd wordt, hetzij een levensverzekering te sluiten met aanwijzing van zijn ex-vrouw tot bevoordeelde, hetzij bij een bestaande polis de begunstiging ten faveure van haar te wijzigen. Een dergelijke bevoordeling geschiedt meestal onherroepelijk en biedt voor de toepassing van het civiele recht geen bijzondere moeilijkheden¹, naast degenen die hierboven zijn besproken.

§ 5. HUWELIJKSVORWAARDEN IN HET ALGEMEEN

‘Partijen kunnen bij huwelijksvoorwaarden afwijken van de regels der wettelijke gemeenschap, mits die voorwaarden niet met dwingende wetsbepalingen, de goede zeden, of de openbare orde strijden,’ (art. 121, lid 1, Boek 1 NBW = art. 194 oud BW).² De wetgever laat derhalve aan de echtelieden de keuze onder welks huwelijksgoederenregiem zij willen leven, maar ziet tevens de wettelijke gemeenschap als normaal-type. Zoals bekend maakt de notariële praktijk gebruik van modellen te dezen. Vaak bevatten genoemde modellen het zgn. nihilbeding, dat beoogt de vrouw vrij te stellen van de plicht tot bijdrage uit haar inkomen in de huishoudkosten.³ De Hoge Raad heeft het betreffende beding in 1961 als geldig erkend.⁴ Het Nieuw Burgerlijk Wetboek heeft het nihilbeding gesanctioneerd in art. 84, lid 3, van Boek 1. Is dit beding gemaakt, dan vallen ook de premielasten alleen aan de zijde van de verzekeringnemer, mits men ten aanzien van de verzekeringspremies geen aparte regeling getroffen heeft.⁵ Men zie daarvoor de diverse modellen, waarin de regeling van de premielast vaak door fiscale motieven—denk aan art. 13 Successiewet—geïnspireerd is: de echtgenoot-begunstigde betaalt de premies.

1. Grooten, J. jr., *Levensverzekering bij echtscheiding*, NJB 1931, blz. 449 e.v.; Drielsma, H. A. *Fiscale aspecten van levensverzekering en echtscheidingsconvenant*, V-A (1963), blz. 263 e.v.

2. Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 168 e.v.

3. Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 11, 12 en 14.

4. HR 17 november 1961, NJ 1962, no. 46, AA XII blz. 13 e.v. noot De Bruijn; Rombach J. Het beding bij huwelijksvoorwaarden, dat een echtgenote niet zal bijdragen in de huishoudkosten WPNR (1959) no. 4582; dezelfde Nogmaals: het nihilbeding bij huwelijksvoorwaarden WPNR (1963), no. 4749.

5. Kerkhoff, M. J. A. van, *Enkele beschouwingen over huwelijksvoorwaarden*, WPNR (1963), no. 4771; dezelfde, *Verzekeringspremies en huwelijksvoorwaarden*, WPNR (1964), no. 4813; Hagen, H. G., *Huwelijksvoorwaarden en verzekering*, WPNR (1963), no. 4770; dezelfde, *Premielasten en huwelijksvoorwaarden*, WPNR (1964), nos. 4801 en 4825; Broekema, H. J. B., *Huwelijksvoorwaarden, Een model voor de gemeenschap van winst en verlies*, WPNR (1964), no. 4809; Klein, J., *De regeling van de gemeenschap van winst en verlies en van vruchten en inkomsten bij huwelijksvoorwaarden*, WPNR (1963), no. 4788.

Van belang is ook het zgn. polisverblijvingsbeding¹, 'hetwelk tussen echtelieden kan inhouden dat bij ontbinding van het huwelijk, al of niet door overlijden van een der echtelieden, de verzekerde de vrije beschikking krijgt over de op zijn leven door de ander gesloten verzekeringen onder voorwaarde dat hij of zij aan de oorspronkelijke premieschuldige of in diens of haar boedel de premieën stort resp. schuldig erkent. Deze verblijving of overdracht wordt gesteld onder levenden en komt dan zonder verdere rechtshandeling tot stand, enkel doordat de verzekerde de premieën betaalt of schuldig erkent.'

Het is moeilijk in dit verband buiten de kwesties van de premiebetaling en het polisverblijvingsbeding nog andere zaken te signaleren, welke de huwelijksvoorwaarden op dit punt kunnen inhouden. Partijen kunnen betreffende de levensverzekering allerlei bedingen maken voor zover deze tenminste niet strijden met 'dwingende wetbepalingen, de goede zeden, of de openbare orde' (vgl. art. 121, lid 1, Boek 1 NBW). De notaris zal als deskundige de echtelieden moeten voorlichten, waarbij zeker het fiscale aspect niet uit het oog verloren zal mogen worden. Over zaken betreffende levensverzekering en begunstiging bieden de huwelijksvoorwaarden in dergelijke gevallen uitsluitel.

§ 6. ANDERE STELSLS VAN HUWELIJKSGOEDERENRECHT DAN DE WETTELIJKE GEMEENSCHAP

De wetgever heeft in ons Burgerlijk Wetboek naast de wettelijke gemeenschap van goederen nog een regeling gegeven van drie keuzestelsels t.w. de gemeenschap van vruchten en inkomsten (artt. 210-222 oud BW = artt. 124-127 Boek 1 NBW), de gemeenschap van winst en verlies (artt. 210-222 oud BW = artt. 124-126 Boek 1 NBW) en het wettelijk deelgenootschap (artt. 132 e.v., Boek 1 NBW). De eerste twee stelsels waren aanvankelijk niet in het Ontwerp-MEIJERS² opgenomen, doch zijn later alsnog vooral op aandrang van de notariële praktijk in het NBW geregeld.

Zowel bij de gemeenschap van winst en verlies als bij die van vruchten en inkomsten³ komt in verband met de levensverzekering het vraagstuk van de ré-

1. Hagelen, H. G., WPNR (1964), no. 4801.

2. Toelichting, blz. 79-80.

3. Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 212 e.v.; De gemeenschap van winst en verlies, WPNR (1965), no. 4841; Hoervers, W., Ontwerp voor een wettelijke gemeenschap van winst en verlies, opgesteld door een notariële commissie, WPNR (1966), no. 4894, Klein, J., De regeling van de gemeenschappen van winst en verlies en van vruchten en inkomsten bij huwelijksvoorwaarden, WPNR (1963), no. 4788, Westerling, K., De gemeenschap van winst en verlies, WPNR (1964), no. 4796, Schoorlijk, H. C. F., Kanttekeningen bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten en die van winst en verlies in het Gewijzigd Ontwerp van de Invoeringswet Boek 1 nieuw BW, WPNR (1967), no. 4972; dezelfde, Het Ontwerp van de gemeenschap van winst en verlies en van vruchten en inkomsten, WPNR (1968), no. 4980, noot 1 (blz. 103) Martens, C. H. C. M. en Smits, P. H., Vergoedingsrechten en -plichten bij beperkte gemeenschap van goederen, Preadviezen BCN 1939.

compense¹ aan de orde. MARTENS² verstaat onder het begrip *récompense*: 'vergoedingen, zowel door den man of de vrouw aan de gemeenschap te doen, wegens ten koste daarvan genoten voordelen, als die door de gemeenschap aan de man of vrouw te voldoen, voor hetgeen uit hun vermogen in de gemeenschap is gevloeid'. Let wel: men heeft bij beperkte gemeenschappen altijd met drie vermogens te maken t.w. het privé-vermogen van de man en de vrouw en het gemeenschapsvermogen. In een dergelijke situatie is het denkbaar, dat er tussen de diverse vermogens over en weer vergoedingsrechten- en plichten ontstaan.

De volgende problemen kunnen zich dan voordoen. Als de man-verzekeringnemer-verzekerde ten behoeve van zijn vrouw een levensverzekering heeft gesloten en de premies uit de gemeenschap heeft voldaan, is er dan a. een vergoedingsplicht aan de gemeenschap ter zake van de daaruit betaalde premiën? b. wie moet die vergoedingsplicht voldoen: de verzekeringnemer of de echtgenoot-begunstigde en c. hoe groot moet die vergoeding zijn?³ Voor een juiste beantwoording van de eerste vraag moet men onderzoeken of een bevoordeling middels levensverzekering een schenking is. Beantwoordt men deze vraag bevestigend, dan is er sprake van een *récompense*. Men zal hierbij echter wel moeten bedenken, dat een begunstiging van de langstlevende echtgenoot door de andere echtgenoot ten einde aan een verzorgingsplicht na dode te voldoen meestentijds een natuurlijke verbintenis oplevert en alszodanig géén schenking is, zodat in al deze gevallen er géén vergoedingsplicht ontstaat. Slechts voor zover dus de bevoordeling in de restgevallen een schenking oplevert, komt de vraag aan de orde, wie de vergoedingsplicht moet dragen: de echtgenoot-verzekeringnemer of de echtgenoot-begunstigde. Met SMITS⁴ acht ik het juist, dat alsdan de *récompense* zijdens de echtgenoot-bevoordeelde moet komen. Deze is immers duidelijk door de begunstiging verrijkt.

Maar welke moet dan de omvang van die vergoeding zijn: het totaal der uit de gemeenschapsgelden betaalde premies, de contante waarde of de verzekerde som? Doorgaans heeft men verdedigd: het totaal der premies. Juister lijkt het echter, als men als grondslag van de vergoedingsplicht de verrijkingsgedachte aanneemt, om het laagste bedrag door de begunstigde aan de gemeenschap te laten vergoeden.⁵

Het NBW heeft een nieuwe vorm van beperkte gemeenschap ingevoerd: het wettelijk deelgenootschap (artt. 132-145 Boek 1 NBW).⁶ De definitie van deze rechtsfiguur vindt men in art. 132 Boek 1 NBW.⁷ A *prima facie* zie ik geen specifieke moeilijkheden betreffende de verhouding tussen het wettelijk deelge-

1. Zie blz. 102 Martens, C. H. C. M. etc.

2. Martens, C. H. C. M., t.a.p., blz. 4-5.

3. Vgl. Martens, C. H. C. M., t.a.p., blz. 41 e.v.; Smits, P. H., t.a.p., blz. 55 e.v.

4. Smits, P. H., t.a.p., blz. 56.

5. Conf. Smits, P. H., t.a.p., blz. 63-64.

6. Toelichting, blz. 80 e.v.

7. Luidende: 'lid 1. Het deelgenootschap verplicht de echtgenoten de vermeerdering van beider vermogen, die gedurende het deelgenootschap heeft plaatsgevonden, te delen. lid 2. Het deelgenootschap schept geen gemeenschappelijke eigendom van goederen en geen gemeenschappelijke aansprakelijkheid van schulden'.

nootschap en de begunstiging, die ik aan een beperking zou moeten onderwerpen.¹

§ 7. DE LEX HAC EDICTALI

Als vraagpunt 47 werd destijds aan het oordeel van de Tweede Kamer de vraag opgeworpen of de uit het Romeinse recht tot ons gekomen Lex hac edictali, die een apart in het huwelijksgoederenrecht en erfrecht tot uitdrukking komend vermogensstatuut voor de tweede en verdere echtgenoot ingevoerd had, in het NBW gehandhaafd moest worden. Het antwoord luidde negatief. De conclusie op dit vraagpunt zegt het volgende:

‘De wet make in het huwelijksgoederenrecht en het erfrecht geen onderscheid tussen eerste en tweede of verdere echtgenoot’.

In het ontwerp-MEIJERS² en thans in Boek 1 NBW treft men genoemde Lex dan ook niet meer aan. Ook het erfrecht is op dit punt aangepast.³

Nu het tot een afschaffing van de Lex hac edictali gekomen is, lijkt mij een bespreking in verband met de begunstiging van de betreffende artikelen, met name de artt. 235 e.v. oud BW⁴ en de rechtspraak⁵ hieromtrent, slechts van historisch belang. Veel aan gewicht hadden deze artikelen al ingeboet, toen de Hoge Raad in HARMS-DE VISSER de verzorgingsplicht na dode ook van de tweede en verdere echtgenoot als natuurlijke verbintenis erkende en de betreffende Lex in de meeste gevallen zodoende tussen haakjes zette. Vandaar dat ik het bij de opmerking laat, dat de afschaffing van deze bepaling de materiële toestand in verband met de begunstiging nauwelijks wijzigde.

§ 8. DE VERMISTE ECHTGENOOT

Resteert tenslotte de kwestie van de vermiste echtgenoot, welke tevens verzekerd lijf is. Wat te doen als de verzekeraar na een zekere tijd ertoe over is gegaan om aan de echtgenoot-begunstigde de verzekerde som uit te keren en de ‘vermiste’

1. Polak, J. M., Een modelregeling voor het deelgenootschap, WPNR (1956), no. 4459; Heuff, W., Een modelregeling voor het deelgenootschap; opmerkingen n.a.v. het artikel van J. M. Polak, WPNR (1956), no. 4466; Het deelgenootschap in de Eerste Kamer, WPNR (1959), no. 4566; Hoovers, W., Enige opmerkingen over deelgenootschap, WPNR (1963), no. 4759; Ploeg, P. W. van der, Het wettelijk deelgenootschap en het notariaat, WPNR (1967), no. 4938.

2. Toelichting, blz. 74.

3. Zie Hoofdstuk IV, blz. 87-88.

4. Deventer, L. W. R. van, Levensverzekering bij tweede huwelijk, WPNR (1928), no. 3038; De Bruijn, blz. 325 en 337; Klaassen-Eggens-Luyten, blz. 300 e.v.; P. L. Dijk en A. L. M. Soons, De Lex Van Oven en de Invoeringswet Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Preadviezen BN 1966, blz. 153-154.

5. Rb. Amsterdam 22 april 1918, NJ 1918, blz. 706, W. 10326.

echtgenoot plotseling weer opduikt? Men moet hierbij denken aan verschrikkelijke gebeurtenissen als de brand van Rotterdam in 1940, de watersnood in Zeeland in 1953 en diverse ongelukken met K.L.M.-vliegtuigen in de binnenlanden van West-Irian (voormalig Nederlands Nieuw-Guinea). In ons NBW heeft de wetgever in titel 18 (Afwezigheid en Vermissing) hieromtrent ten aanzien van de levensverzekering een bijzondere regel opgenomen. Deze is te vinden in art. 422, lid 3, Boek 1 NBW, luidende:

‘Is het leven van de vermiste ten behoeve van derden verzekerd geweest, dan behouden dezen hun recht op hetgeen aan hen op het tijdstip van de terugkeer van de verzekerde is uitbetaald of als reeds opeisbaar was verschuldigd’.¹

Deze wettelijke regeling acht ik gezien vanuit het oogpunt van de begunstigde-echtgenoot of derdenbegunstigden (bijv. de kinderen), alleszins billijk. Indien men denkt aan het meest voorkomende geval, dat de echtgenote begunstigde is, zal immers de verzekerde som reeds geheel of gedeeltelijk zijn opgegaan aan uitgaven betreffende het levensonderhoud van vrouw en kinderen. Terugbetaling zou hoogst onbillijk werken. De verzekeraar dient dergelijke exceptionele gevallen voor zijn risico te nemen.

§ 9. S L O T

Bij het erfrecht heb ik de begunstiging gekwalificeerd als ‘The poor man’s will’.² Hier zou ik willen spreken over de begunstiging als een middel om de langstlevende gelet op het huwelijksvermogensstatuut, in staat te stellen verder te leven op dezelfde voet als zij/hij tijdens het huwelijk gewoon was te doen. Dat is m.i. ook de rechtvaardiging van een ruime toepassing van de natuurlijke-verbintenisgedachte.

1. Toelichting, blz. 115; Bruggen, J. van, Rechten uit levensverzekeringscontracten van afwezigen WPNR (1946), nos. 3927 en 3928.

2. Zie Hoofdstuk IV, blz. 90-91.

VI. Begunstiging bij executie

Wanneer de verzekeringnemer als begunstigde heeft aangewezen zijn echtgenote of zijn afstammelingen, dan zijn het recht van de onherroepelijk aangewezen begunstigde, en dat van de verzekeringnemer niet onderworpen aan executie ten voordele van de schuldeisers van de verzekeringnemer (...).

Vertaling van art. 80 Zwitserse wet van 1908.

§ 1. INLEIDING

De artt. 1177 en 1178 van ons Burgerlijk Wetboek bevatten het materiële executierecht.¹ Het eerste artikel stelt als hoofdregel voorop: dat een ieder met zijn gehele vermogen moet instaan voor al zijn 'persoonlijke verbintenissen'; art. 1178 zegt alvorens de paritas-creditorum-regel te geven: 'Die goederen strekken tot gemeenschappelijke waarborg voor zijne schuldeischers'. Op welke verschillende wijzen de crediteuren hun rechten geldend kunnen maken, geeft ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan.

Van deze hoofdregel is door de wetgever diverse malen afgeweken. In meerdere gevallen zijn uitdrukkelijk in ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en in de Faillissementswet goederen niet vatbaar voor beslag en executie verklaard.² Altijd prefereerde dan het belang van de beslagene, geëxecuteerde of failliet boven dat van de (gezamenlijke) schuldeiser(s). De wetgever had telkenmale de weegschaal in zijn voordeel doen doorslaan.

Een dergelijke afweging van belangen van de schuldeisers van de verzekeringnemer respectievelijk derdenbegunstigde enerzijds, en van de krachtens levensverzekerings- of lijfrentecontract aangewezen derdenbegunstigde anderzijds, heeft in onderhavige materie bij gebreke van een wettelijke bepaling door de rechter plaatsgevonden. In de materie van de begunstiging, gezien vanuit de verzekeringnemer, heeft de jurisprudentie allereerst een onderscheid gemaakt tussen het recht op de verzekerde som en de beschikkingsrechten. Ingevolge de door de rechtspraak aanvaarde onaantastbaarheidsleer komt de verzekerde som de begunstigde toe en valt zodoende bijv. niet in het faillissement van de ver-

1. Asser-Van Oven, blz. 1 e.v.

2. Vgl. voor een opsomming art. 21 Fw.

zekeringnemer.¹ De belangenafweging is hier in tegenstelling tot de vervangingsleer ten voordele van de bevoordeelde uitgevallen. Sommige buitenlandse auteurs² zien dan ook—redenerend vanuit de in hun respectieve wetten neergelegde onaantastbaarheidsleer—als een der belangrijkste functies van de aanwijzing van een begunstigde: de bescherming van de verzekerde som tegen de crediteuren van de verzekeringnemer. Bij dit al speelt het in Hoofdstuk II uitgewerkte verschil tussen herroepelijke of onherroepelijke bevoordeling en de betekenis van de aanvaarding zijdens de begunstigde mee.

Ten aanzien van de beschikkingsrechten valt op te merken, dat de rechter hun vermogensrechtelijk karakter, zoals uitgewerkt in Hoofdstuk III, erkend heeft. Er is hierbij echter wel een onderscheid door de jurisprudentie gemaakt tussen de executie binnen en buiten faillissement. De argumenten hiervoor en de rechtvaardiging van dit onderscheid zullen in het onderhavige Hoofdstuk aan de orde komen.

Een onderscheid voor wat de gevolgen betreft, behoeft in het Franse recht tussen verzekerde som en beschikkingsrechten niet gemaakt te worden. Beiden zijn aan iedere executie onttrokken. Artikel 69 van de Franse wet zegt immers:

'Le capital assuré au profit d'un bénéficiaire déterminé, ne peut être réclamé par les créanciers de l'assuré'.³

En aldaar beschouwt men, zoals reeds in Hoofdstuk II uiteengezet, de beschikkingsrechten en m.n. het aanwijzingsrecht als 'un droit exclusivement attaché à sa personne (de verzekeringnemer schr.) (art. 1166 C.civ.), parce qu'il met en jeu des intérêts d'ordre moral ou intime dont il doit rester seul appréciateur.⁴ Voor het huidige Belgische recht geldt hetzelfde.⁵ Art. 114, lid 2, Ontwerp-VAN DIEVOET⁶, luidende:

'De schuldeisers van den verzekeringnemer zijn zonder eenig recht op de verzekerde bedragen. Teruggave van de premiën kunnen zij slechts opeischen, wanneer de uit dezen hoofde gedane stortingen buitensporig waren, rekening gehouden met de middelen van den verzekeringnemer, en slechts voor zoover deze stortingen geschied zijn met bedriegelijke benadeeling van hun rechten'.

1. HR 5 december 1902, W. 7841; HR 22 januari 1904, W. 8024; HR 5 december 1913, W. 9610 noot E.M.M., NJ 1914, blz. 257.

2. Bijv. Jan Hellner, *Life Insurance in International Perspective*, blz. 266-267: 'As regards designations of beneficiaries, three main functions can be distinguished in most countries: (...) that of achieving protection against creditors on the death of the policyholder'.

3. Behoudens in het geval van art. 68, 2e alinea, de betaalde premies: 'à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés' en wel 'en vertu, soit de l'article 1167 Code civil, soit des articles 446 et 447 Code de commerce' (art. 69, 2e alinea); Sicot-Margeat, nos. 690 e.v.; Picard-Besson, blz. 723 e.v.

4. Picard-Besson, no. 503.

5. Frédéricq, no. 1363; Frédéricq, S., *De invloed van het faillissement op gesloten overeenkomsten*, Preadvies Vereniging voor de Vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland, Jaarboek IX (1963-1964), blz. 132 e.v. m.n. blz. 138.

6. Fonkert, *Beschouwingen*, blz. 372.

loopt parallel met art 69 van de Franse wet Ook de Belgische doctrine ziet de beschikkingsrechten als hoogstpersoonlijk ¹ Het Italiaans Burgerlijk Wetboek² heeft ten aanzien van de verzekerde som hetzelfde uitgangspunt Art 1923 Codice civile luidt voorzover van belang:

'Le somme dovuta dall'assicuratore al contraente o al beneficiario non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare'

Het Duitse recht daarentegen³ kent geen enkele beperking omtrent het beslagrecht bij levensverzekeringen, zodat aldaar een dergelijk beslag kan leiden tot bijv verkoop van het recht tot afkoop of om de begunstigde aan te wijzen De Zwitserse wetgever van 1908 heeft in principe hetzelfde stelsel aanvaard maar er belangrijke inbreuken op toegelaten ten gunste van de echtgenoot en de afstammelingen van de verzekeringnemer Van belang zijn de artt 78 e v ⁴ Het in deze wet neergelegde systeem lijkt mij aantrekkelijk, omdat het recht doet aan een begunstiging, die geschied is ter verzorging van echtgenoot en/of kind, en aan het instandhouden van de verhaalsmogelijkheden voor de schuldeisers van de verzekeringnemer, wanneer dit niet het geval mocht zijn Ik zal deze gedachte aan het slot van dit Hoofdstuk nader uitwerken

In het bovenstaande ging het om een inleidende positiebepaling van de rechten van de schuldeisers van de verzekeringnemer Ik wil in onderhavig Hoofdstuk ook de positie van de schuldeisers van de derdenbegunstigde aan een nadere beschouwing onderwerpen

Het te bespreken geldende Nederlandse recht⁵ valt het beste te situeren in de Duits-Zwitserse groep, omdat enerzijds uitgegaan wordt van het vermogens-

1 Zie lit nt 5 blz 107

2 Donati III, no 869

3 Goll-Gilbert, blz 152-156, Ehrenberg-Hagen, 8, II, blz 419 e v, Fonkert, Beschouwingen, blz 374 e v

4 Art 78 Behalve de mogelijkheid dat zijn aanwijzing wordt ingetrokken, zoals in art 77 wordt bepaald, heeft de begunstigde een eigen recht op de verzekering, voor zover zijn begunstiging is gesteld Art 79 De aanwijzing van een begunstigde verliest haar kracht wanneer op de rechten uit de verzekering beslag wordt gelegd of de verzekeringnemer failliet wordt verklaard Zij wordt hersteld zodra het beslag of faillissement wordt opgeheven Indien de verzekeringnemer afstand heeft gedaan van zijn recht om de begunstiging te herroepen, dan is het recht uit de verzekering, dat het gevolg is van deze afstand, niet onderworpen aan het eventueel recht van de schuldeisers op executie Art 80 Wanneer de verzekeringnemer als begunstigde heeft aangewezen zijn echtgenote of zijn afstammelingen, dan zijn het recht van de, onherroepelijk aangewezen, begunstigde en dat van de verzekeringnemer niet onderworpen aan executie, ten voordele van de schuldeisers van de verzekeringnemer, dit behoudens een mogelijk bestaand beslag Vgl Fonkert, Beschouwingen, blz 376, Hans Fritzsche, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zurich 1967/1968, Erster Halbband, blz 184, 185 en 293, Zweiter Halbband, blz 375 e v

5 Algemene lit Derksen, H G M, De levensverzekering als gezins- en oudendagsvoorziening, in het bijzonder in verband met het faillissement van de verzekeringnemer, diss Leiden 1952 (aangehaald als Derksen), Oven, J C van, Levensverzekering en faillissement, WPNR (1930), nos 3151-3153 (zie ook Micheels, L A, in WPNR (1930), no 3157), dezelfde, Levensverzekering, schuldeisers en legitimarissen, WPNR (1953), nos 4300-4302, eveneens dezelfde, Problemen van levensverzekering, WPNR (1960), no 4630, Spoel J, Problemen rond levensverzekering, WPNR (1960), nos 4618-4621, Stigter-Ploeg-Braak, blz 132-134, Dorhout Mees, Kort begrip, nos 1221, 1228a en vervolg noot 5 op blz 109

rechtelijk karakter van de beschikkingsrechten en anderzijds van het eigen recht van de begunstigde op de verzekerde som. Uit het vorenstaande zal gebleken zijn, dat Frankrijk, België en Italië ook een groep vormen met duidelijke parallellen in hun wetgeving en jurisprudentie op het gebied van de levensverzekering.

§ 2. PLAN VAN BEHANDELING

Allereerst wil ik de executie buiten faillissement bespreken zowel vanuit de positie van de schuldeisers der verzekeringnemer als vanuit het oogpunt van de crediteuren van begunstigde(n). Vervolgens de executiemogelijkheden binnen faillissement van de verzekeringnemer en de bevoordeelde. Met deze beide onderdelen hoop ik het geldende Nederlandse recht omtrent de executie bij begunstiging te schetsen. Dan houd ik mij bezig met de in de literatuur gedane voorstellen omtrent de positieverbetering van de crediteuren van de verzekeringnemer, om te besluiten met vraagpunt 34 en de conclusie daarop, benevens een eigen voorstel omtrent het *ius constituendum*.

§ 3. DE EXECUTIE BUITEN FAILLISSEMENT EN DE BEGUNSTIGING

— *Gezien van de kant van de schuldeiser(s) der verzekeringnemer*

De conclusie op vraagpunt 34 bevat in de eerste zinsnede het antwoord op de vraag: 'of bij een levensverzekering of een lijfrente ten behoeve van een derde-begunstigde de schuldeisers van de verzekeringnemer (...) rechten kunnen doen gelden op de verzekerde som en/of op de aanwijzing van de begunstigde'. Men leest aldaar: 'Bij een levensverzekering of een lijfrente ten behoeve van een derde-begunstigde moeten de schuldeisers van de verzekeringnemer noch rechten kunnen doen gelden op de verzekerde som, noch op de aanwijzing van de begunstigde.' Voor wat betreft de verzekerde som hangt de jurisprudentie, zoals bekend, de onaantastbaarheidsleer aan. In deze visie behoort de verzekerde som niet tot het vermogen van de verzekeringnemer, waarop de schuldeisers zich kunnen verhalen, maar komt krachtens een eigen en uitsluitend recht aan de begunstigde toe. De conclusie is derhalve op dit punt niets anders dan een bevestiging van de heersende leer: de verzekerde som blijft buiten bereik van de schuldeisers van de verzekeringnemer.

Vervolg van noot 5 van blz. 108

1230; Wichers, Rechtsleer, blz. 809 e.v.; Van Beijma, blz. 79 e.v.; Vries, J. de, Lacunes in het recht van levensverzekering, V-A (1941), blz. 77 e.v.; Kahrel, H., De overeenkomst van levensverzekering met aanwijzing van een derde-bevoordeelde, V-A (1941), blz. 30 e.v.; Velde, C. M. van de, Het nieuwe BW, Levensverzekering en schuldeisers, WPNR (1953), no. 4302; Westbroek, preadvies, blz. 106 e.v.; Gevers, J., Faillissement van de verzekeringnemer en diens lopende overeenkomsten van levensverzekering, V-A (1965), blz. 124 e.v.

Ten aanzien van het aanwijzingsrecht wordt ook elk recht van de individuele schuldeisers afgewezen. Betreffende de eigenlijke beschikkingsrechten zwijgt de conclusie. Betekent dit, dat het begunstigingsrecht in dit opzicht een apart statuut heeft te midden van de overige rechten van de verzekeringnemer? A prima facie is men geneigd dit te bevestigen. Doch laten we eerst de jurisprudentie omtrent de executierechten van de individuele schuldeisers op een polis van levensverzekering onderzoeken.

— *Het derdenbeslag*

In ons recht wordt de mogelijkheid geopend voor de crediteur (executant) om onder een derde (derdenbeslagene) beslag te leggen op een vordering, waaraan deze derde jegens de debiteur (geëxecuteerde) moet voldoen. Een dergelijk executoriaal beslag op onlichamelijke roerende zaken wordt geregeld in de artt. 475 e.v. Rv.¹ Men kan zich nu voorstellen, dat een crediteur van de verzekeringnemer derdenbeslag laat leggen onder de verzekeringsmaatschappij en tot afkoop van de beslagen polis over wil gaan. De vraag of de executant hiertoe gerechtigd is, heeft de sedes materiae gevormd van een aantal rechterlijke uitspraken na de Tweede Wereldoorlog.² Ook in de rechtsgeleerde literatuur heeft men een antwoord op deze kwestie trachten te geven.³

Aan de betreffende rechterlijke uitspraken lagen dezelfde feiten ten grondslag. De Ontvanger van Belastingen had krachtens de hem in een oude belastingwet⁴ toekomende bevoegdheid derdenbeslag gelegd onder een levensverzekeringsmaatschappij en wilde de polis afkopen. In rechte werd hem de bevoegdheid daartoe betwist. De vraag was namelijk of de executant, die door middel van de verklaringsprocedure een aan de geëxecuteerde toekomende rechtsvordering op de derdenbeslagene instelt, ook de aan de beslagen vordering verbonden wilsrechten zoals het recht van afkoop kan uitoefenen. Anders gezegd: treedt de

1. Algemene lit.: Behoefte de regeling van het beslag onder derden wijziging?, Preadviezen NJV 1932 van I. B. Cohen en G. Parser; C. W. Star Busmann, Hoofdstukken van Burgerlijke Rechtsvordering, 2e druk, Haarlem 1955, nos. 460 e.v.; Janssen, F. J. M., Executie- en Beslagrecht, Zwolle 1958, blz. 437 e.v.; Burgerlijke Rechtsvordering, losbladige editie, Kluwer Deventer, blz. 108a e.v.; Stein, P. A., Compendium van het Burgerlijk Procesrecht, Deventer 1968, blz. 257-258.

2. Hof Arnhem 17 april 1951, NJ 1952, no. 21; Hof 's-Hertogenbosch 23 oktober 1951, NJ 1952, no. 20; Hof 's-Gravenhage 26 juni 1953, NJ 1954, no. 207; HR 3 oktober 1952, NJ 1953, no. 577 concl. P.-G Berger, noot Ph.A.N.H.; AA III, blz. 64 e.v. nt. H.B.

3. Handboeken: C. W. Star Busmann, a.w. no. 464; Burgerlijke Rechtsvordering, blz. 113; Janssen, F. J. M., a.w., blz. 67, 106, 249, 438, 440, 473; Stein, P. A., a.w., blz. 230-231, 257, 258; Schilfgaarde, P. van, Toerekening van rechtshandelingen, diss. Leiden 1969, Deventer 1969, blz. 33-34. Artikelen: Dorhout Mees, T. J., Les créanciers du preneur peuvent-ils saisir-arrêter l'assurance-vie qu'il a contractée, Liber Amicorum Baron Louis Frédéricq, Gent 1966, blz. 357 e.v. (verder te citeren als Dorhout Mees), Everdingen, H. G. van, Derdenbeslag onder de levensverzekeraar, Vb. (1950), blz. 317 e.v.; Vb. (1952), blz. 49 e.v.; Vb. (1953), blz. 10 e.v.; E., Over levensverzekering, aanwijzing van bevoordeelde en executoriaal beslag, Vb. (1954), blz. 66 e.v.; Erasmus, W. P., Weekblad der Belastingen, no. 4117 (vgl. ook Invorderingsrubriek in no. 4162).

4. Wet van 22 mei 1845, S. 22 artikel 7.

derdebeslager zodanig in de rechten van zijn debiteur, dat hij alle rechten van laatstgenoemde jegens de derdenbeslagene kan uitoefenen? Op grond van het ontbreken van een equivalent in ons BW van art. 1166 C.c.¹, luidende:

'Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne'.

meende het Hof te 's-Hertogenbosch in 1951 aan de Ontvanger een dergelijke bevoegdheid te moeten ontzeggen.² Het Hof Arnhem³ daarentegen overwoog:

'O. dat dan naar 's Hofs oordeel het antwoord op de vraag, of genoemd recht aan de executant toekomt, hiervan afhangt of het derden arrest de gehele rechtsverhouding tussen de geëxecuteerde en de derde gearresteerde treft, dan wel de schuld zoals deze al dan niet opeisbaar, ten tijde van de verklaring bestaat;'

Genoemd Hof beantwoordt deze vraag bevestigend, en komt tot de conclusie, dat de executant alle rechten mag uitoefenen, welke voor de geëxecuteerde voortvloeien uit zijn rechtsverhouding tot de derdebeslagene. De Hoge Raad⁴ liet zich in het arrest van 1952 noch uit over de rechtstheoretische vraag of de derdebeslager de geëxecuteerde vertegenwoordigt, noch over de wetsgeschiedenis betreffende art. 1166 C.c. en de totstandkoming van ons BW in 1838, maar overwoog:

'dat echter, nu de waarde van het recht om ten vervalldage de verzekerde som te ontvangen de afkoopwaarde aanmerkelijk kan overtreffen, er geen waarborg is, dat de verzekeringnemer en andere schuldeisers door den afkoop niet onredelijk benadeeld zouden worden, en dat daarom, bij het ontbreken van een wettelijke voorziening, niet aangenomen kan worden, dat een wilsverklaring van den beslaglegger voor die van den verzekeringnemer in de plaats kan treden;'

Dit arrest is m.i. een mooi voorbeeld van jurisprudentiële rechtsvinding via belangenafweging. Men mag naar mijn mening uit dit arrest concluderen, dat de Hoge Raad geneigd is, om aan de derdebeslaglegger een zodanige rechtsuitoefening toe te kennen voor zover daarbij niet de derdenbeslagene of andere crediteuren 'onredelijk benadeeld' worden en bovendien het vermogensrechtelijk karakter van de beschikkingsrechten zich niet tegen uitoefening zijdens de beslaglegger verzet.⁵ Ten aanzien van alle beschikkingsrechten en het aanwijzingsrecht heb ik in Hoofdstuk II het vermogensrechtelijke karakter verdedigd. Van daar dat m.i. slechts feitelijk door de rechter telkenmale beoordeeld dient te worden of er i.c. onredelijke benadeling van de verzekeringnemer of overige schuldeisers te duchten is. De latere jurisprudentiële ontwikkeling bevestigt mij in de mening, dat 'de beslaglegger zijn wil tot opvordering van het door de derde

1. Vgl. ook Voorduin V, blz. 610 e.v.

2. Hof 's-Hertogenbosch 23 oktober 1951, NJ 1952, no. 20.

3. Hof Arnhem 17 april 1951, NJ 1952, no. 21.

4. HR 3 oktober 1952, NJ 1953, no. 577.

5. Conf. Stein, P. A., a.w., blz. 257-258.

aan de geëxecuteerde verschuldigde in de plaats stelt van die van de geëxecuteerde;¹ Degene, die executoriaal beslag onder derden legt kan dus m.i. volgens de huidige rechtspraak ook het begunstigingsrecht, zijnde een wilsrecht toekomende aan de verzekeringnemer in diens crediteurpositie, uitoefenen. Een herroepelijke bevoordeling zou dus langs deze weg gewijzigd kunnen worden. Dit is in strijd met de hierna te bespreken conclusie op vraagpunt 34. Mijs inziens wordt in deze conclusie een apart statuut voor het begunstigingsrecht gecreëerd. Ik acht dit onjuist en voel meer voor een oplossing in de zin van art. 80 van de Zwitserse wet, luidende:

‘Wanneer de verzekeringnemer als begunstigde heeft aangewezen zijn echtgenote of zijn afstammelingen, dan zijn het recht van de onherroepelijk aangewezen, begunstigde en dat van de verzekeringnemer niet onderworpen aan executie ten voordele van de schuldeisers van de verzekeringnemer, dit behoudens een mogelijk bestaand beslag.’

Genoemd artikel en de daarin opgesloten gedachte zal ik aan het slot van dit Hoofdstuk nader bespreken en uitwerken.

Rest de vraag: moet door de wetgever iure constituendo het recht tot afkoop expressis verbis onvatbaar voor beslag verklaard worden? De polis, die een begunstiging ten behoeve van echtgenoot of kinderen van de verzekeringnemer bevat, dient onvatbaar voor beslag te worden verklaard. In de overige gevallen bepale de wetgever slechts, dat de beslaglegger het recht tot afkoop of andere beschikkingsrechten mag uitoefenen, voor zover daardoor niet onredelijke benadeling van verzekeringnemer en overige schuldeisers te duchten is. De individuele schuldeiser moet zich ten principale ook op dit vermogensbestanddeel van de verzekeringnemer-debiteur kunnen verhalen.

— *Openbare verkoop van de polis*

Is de executant in het bezit van de polis—vraag is: of dit bezit vereist wordt—dan kan hij de daarin belichaamde beschikkingsrechten van de verzekeringnemer via de artt. 752 jo 471 Rv. in het openbaar verkopen.² Hij mag dan evenwel niet gebruik maken van de bepalingen omtrent derdenarrest (artt. 475 e.v. en 735 e.v. Rv.). De Hoge Raad³ overwoog te dezen in 1952: ‘dat een bevoegdheid om aan den beslaglegger verlof tot executorialen verkoop van de vordering van den geëxecuteerde op den derde te verlenen, aan den rechter niet is gegeven;’. De uit de polis voortvloeiende rechten zouden dan vallen onder de zinsnede van art. 1569 BW⁴ ‘al wat daartoe behoort’. Genoemd artikel luidt als volgt:

1. HR 23 juni 1961, NJ 1962, no. 263 concl. A.-G Van Oosten nt. L.E.H R.; Hof Arnhem 10 mei 1967, NJ 1967, no. 414.

2. Dorhout Mees, blz. 361, Hymans van den Bergh in noot AA III, blz. 69 e.v.; Gevers, blz. 143 nt. 2, Everdingen, H. G. van, Vb. (1953), blz. 10 e.v.; HR 3 oktober 1952, NJ 1953, no. 577.

3. HR 3 oktober 1952, NJ 1953, no. 577.

4. Asser-Kamphuisen, blz. 142-143.

'De verkoop van eene inschuld bevat al wat daartoe behoort, als borgtogten, voorregten en hypotheken'.

HIJMANS VAN DEN BERGH¹ komt dit wel 'zeer twijfelachtig voor'. Zijn motivering voor deze kwalificatie acht ik onvoldoende. DORHOUT MEES² vraagt zich in dit verband af: 'quel acheteur sera disposé à payer un prix raisonnable pour une créance à échéance incertaine'. Bovendien is het de vraag, zo zegt hij, of de koper alsdan het recht op afkoop verwerft. Bij de openbare verkoop van de polis hebben we dus te maken met de kwestie van de redelijke opbrengst en de vraag of de koper dan de polis kan afkopen. M.i. moeten deze moeilijkheden ons ertoe brengen te stellen, dat deze wijze van executie bijna louter theoretisch is.

— *Gezien van de kant van de schuldeiser(s) van de begunstigde*

De onherroepelijk aangewezen begunstigde die aanvaard heeft, verkrijgt daardoor een eigen en uitsluitend recht op de verzekerde som. Dit recht van de bevoordeelde moet geacht worden te vallen onder de begripsomschrijvingen van 'goed' in de artt. 1177 jo 1178 BW. Dientengevolge strekt genoemd recht van de begunstigde mede tot 'waarborg' voor de verhaalsmogelijkheden van zijn crediteuren—het maakt immers deel uit van zijn vermogen.³ In het geval van voldoening aan een natuurlijke verbintenis zou ik iure constituendo onvatbaarheid voor beslag willen bepleiten, hetgeen ik aan het slot van dit Hoofdstuk nader zal uitwerken.

In Hoofdstuk II heb ik ten aanzien van de beschikkingsrechten uiteengezet, dat de verzekeringnemer hiervan middels de onherroepelijke aanduiding van een begunstigde als het ware afstand doet. De nemer kan dan immers nog slechts met toestemming van de onherroepelijk bevoordeelde deze rechten uitoefenen. Een dergelijke medewerking van de begunstigde zal de verzekeringnemer slechts in zeldzame gevallen verkrijgen. Zouden de schuldeisers van eerstgenoemde hierdoor benadeeld worden, in het geval de begunstiging niet het middel is om te voldoen aan een verzorgingsplicht, dan kan men wellicht aan de in Hoofdstuk III besproken Pauliana denken. Normaal hebben de crediteuren van de bevoordeelde geen greep op een dergelijke medewerking van de begunstigde.

Ter bespreking blijft in dit verband nog een kwestie over, de vraag n.l.: of de onherroepelijk begunstigde, aangewezen in het kader van een kredietovereenkomst als rechthebbende op de verzekerde som, welke de verzekeraar krachtens een levensverzekeringsovereenkomst aan de verzekeringnemer moet uitkeren, niet langs deze weg een 'voorrang' buiten de artt. 1185 e.v. BW verkregen heeft. Voor genoemde bevoordeelde, die meestal voor de duur van een dergelijke

1. Aangehaalde noot AA III, blz. 69.

2. Dorhout Mees, blz. 361.

3. Conf. Cour de Cassation (Ch. Com) 29 mei 1968, Revue Générale des Assurances terrestres, XL (1969), blz. 221 e.v. nt.

kredietovereenkomst onherroepelijk is aangewezen, is immers een exclusieve verhaalsmogelijkheid gecreëerd. Hij kan zich voor zijn vordering op de verzekeringnemer-debiteur op een bijzonder goed n.l. de verzekerde som verhalen. Pas als hij zich verhaald heeft op de verzekerde som, valt een eventueel surplus binnen het bereik van de andere crediteuren van de verzekeringnemer.

§ 4. DE EXECUTIE BINNEN FAILLISSEMENT EN DE BEGUNSTIGING

— 1. *Gezien van de kant van de schuldeisers van de verzekeringnemer*

Het faillissement valt te omschrijven als een algemeen gerechtelijk beslag op het gehele vermogen van de schuldenaar ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers.¹ Als men nu spreekt over levensverzekering en faillissement², rijst de vraag: valt de verzekerde som in de failliete boedel van de verzekeringnemer? Anders gezegd: is de uitkering krachtens een levensverzekering 'vermogen' in de zin van art. 20 Fw.? Deze vraag is door de Hoge Raad³ in een reeks van arresten ontkennend beantwoord. Als men de onaantastbaarheidsleer huldigt, is deze beantwoording allen maar logisch en consequent. In deze visie behoort de verzekerde som immers niet tot het vermogen van de verzekeringnemer, zodat deze dan ook niet in diens failliete boedel kan vallen. De conclusie op vraagpunt 34 sluit in dit opzicht geheel aan bij constante jurisprudentie in deze zin.

Wanneer we te doen hebben met een blanco-polis of het geval waarin de verzekeringnemer zichzelf als begunstigde heeft aangewezen, dan valt uiteraard de verzekerde som wél in het faillissement van de verzekeringnemer.⁴ Concluderend kan men stellen: een geldige derdenbegunstiging onttrekt de verzekerde som aan de boedel van de verzekeringnemer-failliet en wijst deze toe aan de derdenbevoordeelde.

1. Algemene lit.: Molengraaff, Leidraad, blz. 731 e.v.; Molengraaff-Star Busmann, De Faillissementswet verklaard, 4e druk, Zwolle 1951; Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 2191 e.v.; M. Polak, Handboek voor het Nederlandse Handels- en Faillissementsrecht, Deel 1, 2e gedeelte, Faillissement en Surséance van betaling, 6e druk, 1960 door N. J. Polak.

2. Molengraaff, Leidraad, blz. 724-725; Stigter-Ploeg-Braak, blz. 132-133; Dorhout Mees, Kort begrip, nos. 1221, 1228a en 1230.

3. HR 5 december 1902, W. 8741 concl. A.-G Jhr. Rethaan Macaré; HR 22 januari 1904, W. 8024 concl. A.-G Ort; HR 5 december 1913, W. 9610 nt. E.M M., NJ 1914, blz. 257 concl. A.-G Ledeboer.

4. N. J. Polak, De invloed van het faillissement op gesloten overeenkomsten, Vereniging voor de Vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland, Jaarboek IX (1963-1964), blz. 162 e.v., m.n. blz. 165-166. De schrijver maakt géén onderscheid tussen derdenbegunstiging en het veel voorkomende geval, dat de verzekeringnemer zichzelf als begunstigde aangewezen heeft, of dat er om een of andere reden een blanco-polis is. Bovendien stelt hij ten onrechte, dat de curator de beschikkingsrechten slechts kan uitoefenen tijdens het leven van de verzekeringnemer. In Hoofdstuk II heb ik gesteld, dat de beschikkingsrechten te niet gaan bij het opeisbaar worden van de verzekerde som, hetgeen o.a. kan geschieden door de dood van het verzekerd lijf. Dit alles neemt niet weg, dat heel vaak verzekeringnemer en verzekerd lijf in een persoon verenigd zijn.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat, aangezien in de leer van het zelfstandig recht de verzekerde som niet tot de nalatenschap van de verzekeringnemer—zie Hoofdstuk IV—behoort, deze a fortiori niet valt in het faillissement van 'de boedel eens overledenen'.¹

De beschikkingsrechten van de verzekeringnemer vallen als vermogensrechten—zie Hoofdstuk II—krachtens art. 20 Fw. wel in diens failliete boedel.² Ten aanzien van het recht om een begunstigde aan te wijzen overwoog de Hoge Raad in 1913³:

'O. dat dit recht van Fortmann om naar believen te beschikken over de verzekeringssom die na zijn dood zou worden uitbetaald, eene vermogenswaarde vertegenwoordigt, zoodat het Hof terecht beslist, dat de verbintenis der verzekeraarster, om zich naar die beschikking te gedragen tot het vermogen van den verzekeringnemer behoort;

dat volgens art. 20 Fw. het faillissement omvat het geheele vermogen van den schuldenaar, behoudens de in de wet genoemde uitzonderingen, welke in deze niet van toepassing zijn, en volgens art. 23 dier wet de schuldenaar tengevolge der faillietverklaring beschikking en beheer over dit vermogen verliest, terwijl volgens art. 68 dier wet de curators met het beheer over dit vermogen zijn belast;

dat derhalve dit recht van Fortmann, als zijnde een vermogensrecht, tot zijn faillissement behoorde, het beheer daarover door de curators in het belang der schuldeischers moest worden gevoerd en in dier voege kon worden uitgeoefend, dat de curators in die hoedanigheid zich zelve, als begunstigten aanwezen;

dat hiervan noodzakelijk gevolg was, dat, nu Fortmann gedurende het faillissement overleed, de verzekeringssom behoorde tot zijn vermogen en viel in het actief van den faillieten boedel;'

Genoemd arrest handelde over de casuspositie dat de verzekeringnemer-verzekerde na in staat van faillissement te zijn verklaard, overleed en de begunstiging herroepelijk geschied was, zodat de curator zichzelf als begunstigde qualitate qua kon aanwijzen, waarmee de oude begunstiging impliciet herroepen was. Zou er sprake geweest zijn van een onherroepelijke bevoordeling, dan ware de toestemming van de betreffende begunstigde nodig geweest. Het moet bijna illusoir geacht worden, dat de curator deze gekregen zou hebben. Wel dient de curator m.i. bij een onherroepelijke bevoordeling een nauwkeurig onderzoek in te stellen naar de bekwaamheid van de begunstigde en de rechtsgeldigheid van zijn aanvaarding⁴ en bovendien naar de mogelijkheid van de toepasselijkheid der faillissementspauliana.⁵ Is de echtgenote bevoordeelde, dan dient een onderzoek naar de werking van art. 1715 BW⁶ plaats te hebben; vernietiging kan immers ingeroepen worden voor zover door de begunstiging niet wordt voldaan aan een verzorgingsplicht.

1. Artt. 198 e.v. Fw.

2. HR 5 december 1902, W. 7841; HR 22 januari 1904, W. 8024; HR 5 december 1913, W. 9610, NJ 1914, blz. 257.

3. HR 5 december 1913, NJ 1914, blz. 257, W. 9610.

4. Zie Hoofdstuk II, blz. 33-37.

5. Zie Hoofdstuk III, blz. 67-68.

6. Zie Hoofdstuk V, blz. 96.

De curator heeft echter bij lopende levensverzekeringsovereenkomsten¹ nog andere bevoegdheden dan de wijziging van de begunstiging. Hij kan allereerst de polis, voor zover deze daartoe vatbaar is, afkopen. Dientengevolge valt de afkoopsom in de boedelmassa. Aan de uitoefening van dit recht zijdens de curator is echter het bezwaar verbonden, dat alsdan de verzekering te niet gaat en de verzekeringnemer—inmiddels ouder geworden—een nieuwe verzekering moet afsluiten, wanneer hij op deze wijze wil voldoen aan een verzorgingsplicht (na dode) jegens zijn vrouw en kinderen. Om hieraan tegemoet te komen heeft de conclusie op vraagpunt 34 een optierecht gecreëerd: zijn de echtgenoot of de kinderen van de verzekeringnemer-gefaillieerde als begunstigden aangewezen dan moet de curator hen eerst aanbieden 'tegen betaling van de afkoopwaarde de verzekering over te dragen'.

Ook kan de curator de verzekering premievrij maken met als gevolg dat het verzekerde bedrag dienovereenkomstig wordt verlaagd of de verzekering in overeenstemming met de daartoe gestelde voorwaarden voortgezet wordt uit eigen middelen, d.i. uit eigen waarde. Wil dit mogelijk zijn dan moet de verzekering voor afkoop vatbaar zijn en uit de aanwezige afkoopwaarde moet de eventueel verstrekte lening plus rente en de achterstallige premie met rente voldaan kunnen worden.

De curator zal meestal dit laatste beschikkingsrecht (recht op afkoop) uitoefenen, of de begunstiging ten behoeve van zichzelf wijzigen. Hij dient echter nauwlettend toe te zien op de fiscale gevolgen voortvloeiende uit de Wet op de inkomstenbelasting van zijn operaties.²

Met uitzondering van het te creëren optierecht, geformuleerd als volgt:

'Zijn echter door de gefaillieerde zijn echtgenoot of zijn kinderen als begunstigde aangewezen, dan dient de curator die bevoegdheden slechts te kunnen uitoefenen, nadat hij aan de aangewezen begunstigde heeft aangeboden de rechten van de verzekeringnemer tegen betaling van de afkoopwaarde der verzekering over te dragen'.

bevat de conclusie op vraagpunt 34 slechts een bevestiging van de leer van de Hoge Raad te dezen.³

— 2. *Gezien van de kant van de schuldeisers van de begunstigde*

Het recht op de verzekerde som van de onherroepelijk aangeduide begunstigde valt krachtens art. 20 Fw. in diens boedel. De waardebepaling van dit recht levert echter moeilijkheden op. Aan het slot van Hoofdstuk II heb ik uiteengezet van welke 'voorwaarden' het voortbestaan van het recht van de begunstigde niet

1. Gevers, J., Faillissement van de verzekeringnemer en diens lopende overeenkomsten van levensverzekering, V-A (1965), blz. 124 e.v.

2. Gevers, J., a.w., blz. 136 e.v.

3. Zeben, C. J. van, Parlementaire Geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Algemeen Deel, Deventer 1961, blz. 113.

al afhankelijk is en bovendien aan welke 'verplichtingen' de begunstigde moet voldoen, wil hij de opeisbaar geworden verzekerde som incasseren. Naar geldend recht zal altijd tot een waardebeoordeling van het recht op de verzekerde som moeten worden overgegaan. Te denken valt hierbij aan een toepassen van de regels uit het faillissementsrecht betreffende de verificatie van nog niet opeisbare vorderingen (art. 131, lid 1 Fw.). De onherroepelijk begunstigde heeft immers een vordering (verzekerde som), 'waarvan het tijdstip der opeisbaarheid onzeker is, of welke recht geeft op periodieke uitkeringen' op de verzekeraar, die echter ook nog voorwaardelijk van aard is. Een berekening volgens art. 131, lid 3, Fw. lijkt dus op haar plaats.

Naast al deze bezwaren van praktische en juridische aard om tot een evaluatie van het recht van de onherroepelijk aangeduide begunstigde te komen—in wezen hebben we hier te doen met de waardering van een 'voorwaardelijk' recht—zie ik moeilijkheden ontstaan in verband met de strekking van de begunstiging. Hieronder versta ik, datgene wat de verzekeringnemer met de bevoordeling heeft willen bereiken: verzorging in vele gevallen (vgl. per analogiam HR 3 november 1927, NJ 1928, blz. 43). De vraag gaat dan spelen of genoemde strekking iure constituendo een rol behoort te gaan vervullen. Is de begunstiging geschied met het oog op de nakoming van een verzorgingsplicht (na dode), dan behoort het recht op de verzekerde som te vallen onder art. 21 Fw. Genoemd artikel spreekt sub 3 over:

'de gelden, die aan den gefailleerden verstrekt worden ter voldoening aan eenen wettelijke onderhoudsplicht';

M.i. dient deze bepaling verruimd te worden door genoemde uitzondering op art. 20 Fw. als volgt te redigeren: de rechten en gelden, die aan de gefailleerde verstrekt worden ter voldoening aan een onderhoudsplicht onder levenden of na dode.

Ik zou er dus voor willen pleiten, dat de begunstiging gedaan met het oog op een verzorgingsplicht onder levenden of na dode ook onaantastbaar wordt voor de schuldeisers van te begunstigde-failliet.

Een enkele keer is in afwijking van de hoofdregel de begunstigde zelf de premie aan de verzekeraar verschuldigd (bijv. krachtens besluit opgenomen in de huwelijksvoorwaarden). Dan hebben we te maken met het geval van art. 37, lid 1, Fw., mits men ervan uitgaat, dat de levensverzekering een wederkerige overeenkomst is. Zoals we gezien hebben in Hoofdstuk II zal in de praktijk de verzekeraar nooit tot invordering van de premie overgaan; uitgezonderd bij zuivere risicoverzekeringen. De verzekeraar zal dan ook bijna nooit de begunstigde-premiebetaler 'sommen binnen acht dagen te verklaren of hij de overeenkomst gestand wil doen'. De curator maakt i.c. zelf uit of hij ten bate van de boedel de premie zal betalen. De polisvoorwaarden geven uitsluitsel over de gevolgen van niet-betaling.

De vraag tenslotte of de schuldeisers van de onherroepelijk begunstigde mid-

dels de curator enige invloed kunnen uitoefenen op de beschikkingsrechten van de nemer, beperkt zich tot de casus, dat de verzekeringnemer voor de uitoefening van zijn rechten, zoals bij de onherroepelijke begunstiging, de toestemming van de onherroepelijk bevoordeelde moet hebben, welke naar mijn mening door die van de curator vervangen kan worden. Of deze zijn toestemming zal geven, dient af te hangen van de vraag: is de boedel daardoor gebaat?

§ 5. VOORSTELLEN IN DE LITERATUUR TOT VERBETERING VAN DE POSITIE VAN DE CREDITEUREN VAN DE VERZEKERINGNEMER

De onvrede die de aanhangers van de vervangingsleer hadden met betrekking tot de uitkomsten van de onaantastbaarheidsleer in verband met de positie van de crediteuren van de verzekeringnemer, heeft geleid tot tal van voorstellen tot verbetering van hun rechten. Men heeft naar een middenweg willen zoeken. GEVERS¹ formuleerde dit streven als volgt: 'al naar gelang men het crediteurenbelang dan wel de gezinsvoorziening op de voorgrond stelt, tracht men de daaruit voor de gedupeerde partij voortvloeiende scherpe kanten van de vervangingsleer resp. de onaantastbaarheidsleer af te slijpen'.

In het onderstaande wil ik een aantal voorstellen kort aanstippen. ADRIANI² in zijn preadvies voor de BCN maakt een onderscheid tussen uitgeef- en beleggingspolissen, waarop hij onderscheidelijk de onaantastbaarheids- en vervangingsleer van toepassing doet zijn. Bij dit onderscheid wil deze auteur dus waarde toekennen aan het motief, dat aan de levensverzekering, liever nog begunstiging, ten grondslag ligt: uitgeven of beleggen. Bij deze oplossing is er vooral de praktische moeilijkheid, dat het hier gemaakte onderscheid tussen beide polissen te vaag is en nauwelijks hanteerbaar lijkt te zijn. Wel dient erop gewezen te worden, dat bij een uitgeefpolis het verzorgingsmotief de boventoon voert.

KAHREL³ stelt de navolgende partiële oplossing bij faillissement van de verzekeringnemer voor. Hij wil art. 21 Fw. wijzigen en daarin vastleggen, dat de R.C. de bevoegdheid heeft om te bepalen dat verzekeringen in verband met gezinsvoorziening gesloten, geheel of ten dele buiten de boedel vallen. Een soortgelijke oplossing heb ik zelf bij het faillissement van de begunstigde aangegeven, zij het, dat ik het antwoord op de vraag of we te doen hebben met een levensverzekering ter uitvoering van een natuurlijke verbintenis inhoudende een verzorgingsplicht, de doorslag wil laten geven en in geval van laatstgenoemde begunstiging de gehele uitkering wettelijk wil beschermen.

DE VRIES⁴ doet het voorstel, dat de uitkering niet in het faillissement van de

1. Gevers, J., a.w., blz. 132.

2. Preadvies BCN 1929.

3. Kahrel, H., De overeenkomst van levensverzekering met aanwijzing van een derde-bevoordeelde, V-A (1941), blz. 30 e.v.

4. Vries, J. de, Lacunes in het recht van levensverzekering, V-A (1941), blz. 77 e.v.

nemer valt 'doch wil de curator, indien de crediteuren overigens niet bevredigd kunnen worden, de bevoegdheid verlenen om de uitkering op te vorderen van de begunstigde, tenzij laatstgenoemde bewijst dat de verzekeringnemer-verzekerde tot het sluiten der verzekering verplicht was'. Dezelfde gedachte als bij KAHREL t.w. een honorering van de strekking van de begunstiging in verband met een gezinsvoorziening zien we ook hier; voor deze constructie voel ik niet veel. De weg van art. 21 Fw. is eenvoudiger en duidelijker.

KLEIJN¹, evenals de voorgaande schrijvers aanhanger van de vervangingsleer, wil een preferentie van de verzorgingsverplichting als zodanig. Zijn voorstel is echter wetstechnisch niet gemakkelijk te realiseren.

DERKSEN² stelt als voorwaarden om de polis buiten het faillissement van de verzekeringnemer te laten vallen: de kostwinner heeft op eigen leven tegen periodieke premiebetaling (in overeenstemming met zijn financiële positie) een verzekering voor de gezinsverzorging gesloten; de premiebetaling moet zelfs tijdens het faillissement worden voortgezet (naar analogie van de pensioenpremie van de gefailleerde-werknemer) een en ander ongeacht of de begunstiging al dan niet is aanvaard; na faillissement blijft de polis geblokkeerd voor gezinsverzorging op straffe van betaling aan onbetaald gebleven crediteuren van de afkoopwaarde van de polis op het moment van de faillietverklaring. Ook in de visie van DERKSEN bespeur ik de gedachte, dat de levensverzekering gesloten ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis, inhoudende een verzorgingsplicht, onder zekere voorwaarden buiten schot dient te blijven. De uitwerking ervan acht ik praktisch onuitvoerbaar.

VAN OVEN³ sluit in zijn beschouwingen van 1953 aan bij de gedachten van ADRIANI. Deze auteur wil namelijk enerzijds de contante waarde van de spaarpremies in de boedelmasse laten vallen en anderzijds die van de risicopremies er buiten laten. Is er sprake van een natuurlijke verbintenis tot verzorging van echtgenote of kinderen dan moet de contante waarde der spaarpremies 'daarmede' verminderd worden. Voor het geval zodoende de polis geheel of gedeeltelijk buiten het faillissement van de nemer valt, dient de polis na afloop daarvan niet te kunnen worden afgekocht. Dit laatste desideratum sluit bij DERKSEN aan. Naar mijn mening geldt ook als bezwaar tegen deze oplossing, dat men in de praktijk voortdurend te kampen krijgt met vragen als: zijn dit spaar of risicopremies? Bij een natuurlijke verbintenis zou dan van de contante waarde der spaarpremies het op geld gewaardeerde bedrag van deze verbintenis afgetrokken moeten worden, hetgeen mij erg moeilijk lijkt.

ROELEVELD⁴ bepleit allereerst voor de individuele beslaglegger een belenings-

1. Kleijn, F., De rechten van de nemer en begunstigde bij levensverzekering, WPNR (1943), nos 3856-3858.

2. Aangehaalde diss. Leiden 1952.

3. Oven, J. C. van, Levensverzekering, schuldeisers en legitimarissen, WPNR (1953), nos. 4300-4302.

4. Roeleveld, L., Enige opmerkingen over vraagpunt 34 van het nieuwe BW. WPNR (1956), nos 4436-4437.

recht op de polis. Voor het geval van faillissement wil hij een bepaald gedeelte van de verzekering niet vatbaar voor beslag laten verklaren, zulks ter bevordering van de rechtsgelijkheid met degene, die uit andere hoofde uitkeringen ontvangt (bijv. Pensioenwet, Ambtenarenwet, Pensioen- en Spaarfondsenwet e.d.). Cumulatie van niet-vatbaarheid voor beslag—bijv. op grond van art. 21 Fw. en diverse bepalingen in het sociale verzekeringsrecht—wil hij uitsluiten. Voor mij is de vraag of de positie van de schuldeiser buiten faillissement met betrekking tot de levensverzekering versterkt moet worden. Het argument daarvoor, dat in het thans geldende recht de curator al wel bevoegdheden heeft ten aanzien van de beschikkingsrechten, spreekt mij niet aan, omdat het faillissementsbeslag naar aard en omvang een bijzonder karakter draagt. Het niet-vatbaar laten verklaren van een bepaald gedeelte van de verzekering sluit aan op de hieromtrent eerder ontwikkelde gedachtengang van KAHREL die ik hiervoor uiteengezet heb. Verkieselijk lijkt mij de directe weg tot wijziging van art. 21 Fw., die ik in het besluit van dit Hoofdstuk zal uitwerken.

WESTBROEK¹ maakt in zijn bekende preadvies voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen (1960) een onderscheid tussen beschermde en niet-beschermde levensverzekeringen. Wat betreft de eerste categorie wil hij naar analogie met de pensioenen het verzorgingselement in die mate tot zijn recht laten komen, dat de crediteuren geen recht op deze zogenaamde beschermde levensverzekeringen kunnen laten gelden. Deze polis wordt alsdan in zijn visie gevrijwaard van beslag. Ook TOLK² redeneert vanuit de in ons recht voor de pensioenen geldende rechtspositie, waar het gaat om een levensverzekering met verzorgingsdoeleinden—door WESTBROEK beschermde levensverzekering genoemd—veilig te stellen voor aanspraken van crediteuren der verzekeringnemer. De niet-beschermde levensverzekeringen maken deel uit van het vermogen van de verzekeringnemer (vervangingsleer). Naar mijn mening heeft WESTBROEK³ door dit onderscheid te maken toch weer de gedachte van ADRIANI (uitgeef- en beleggingspolissen) binnengehaald met alle praktische bezwaren van dien. Ook hier wordt in rechte van het motief van de verzekeringnemer afhankelijk gesteld of zijn crediteuren zich op de door hem gesloten verzekering kunnen verhalen. Afgezien van de algemeen rechtstheoretische vraag of in rechte aan motieven van een rechts-subject waarde gehecht moeten worden, lijkt mij de voorgestelde juridische honorering van een dergelijk motief te stuiten op onbruikbaarheid, hetgeen de schrijver zelf erkent.⁴

DORHOUT MEES⁵ komt in zijn artikel van 1966 tot de navolgende conclusie, na de maatschappelijke betekenis van de levensverzekering daarbij in het geding gebracht te hebben (spaar- en verzorgingselement): 'Le seul barème praticable

1. Westbroek, W., Preadvies, blz. 41 e.v.

2. Tolk, J. C. G., Preadvies, uitgebracht voor de Vereniging 'Handelsrecht' over de vraagpunten 34 en 35 inzake het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, § 2, slot.

3. Preadvies, blz. 70.

4. Preadvies, blz. 71-72.

5. Dorhout Mees, blz. 362-363.

me semble être la valeur momentanée, autrement dit le prix de rachat de la police. Il faudrait donc que les créanciers, et également le syndic du preneur tombé en faillite, puissent retirer de l'assurance le prix de rachat sans que le contrat lui-même prenne fin, quitte au preneur ou au bénéficiaire de continuer à verser les primes. Evidemment, l'assureur ne payera pas deux fois; à l'échéance la somme assurée se trouvera diminuée du prix de rachat déjà payé et des intérêts de ce paiement, mais la plus-value reviendra au bénéficiaire'. Naar mijn mening is het een onmogelijke opgave om te voldoen aan de eis, die DORHOUT MEES in een regel boven het citaat stelt: 'Je crois donc qu'il faut rechercher dans quelle mesure une assurance-vie représente le résultat des épargnes du preneur et pour quelle partie elle couvre le risque de son décès'.

Als men de in de literatuur voorgestelde oplossingen beziet, dan kan men als schrijvers rond het subjectieve criterium 'uitgeven of beleggen' groeperen: ADRIANI, VAN OVEN, TOLK, WESTBROEK en DORHOUT MEES. De directe weg tot wijziging van art. 21 Fw. staat globaal aan de auteurs KAHREL, DE VRIES, KLEIJN, DERKSEN en ROELEVELD voor ogen. De gezinsverzorging of oudedagsverzorging is bij alle schrijvers het criterium voor gehele of gedeeltelijke niet-vatbaarheid voor faillissementsbeslag. De bevoegdheid om uit te maken of een polis het desbetreffende doel (strekking in objectieve zin) beoogt, wordt soms aan de curator, dan weer aan de R.C. of de wetgever overgelaten.

§ 6. VOORSTEL M.B.T. DE POSITIE VAN DE DERDENBEGUNSTIGDE TEN OPZICHTE VAN ZIJN SCHULDEISERS

In de literatuur is tot op heden nauwelijks aandacht besteed aan de vraag of de crediteuren van de derdenbegunstigde onbeperkt hun verhaal dienen te kunnen zoeken op de verzekerde som. MOL¹ heeft de vraag opgeworpen of niet bij de derdenbegunstigde de uitkering, welke hem krachtens een levensverzekering toevalt, vrij van beslag dient te zijn. Hij wijst in dit verband op de mogelijkheden, die in sommige gevallen art. 756, sub 3, Rv. kan bieden. Dit betreffende artikel voor zover van belang luidt:

'lid 1. Dit beslag (i.c. van arrest onder derden schr.) zal niet gelegd mogen worden:

3. Op gelden en jaarwedden tot onderhoud, welke door den erflater of schenker voor geene in beslagneming vatbaar zijn verklaard. Eene zoodanige bepaling kan door één persoon ten behoeve van eenzelfde bevoordeelde worden gemaakt ten aanzien van gelden en jaarwedden tot een bedrag van f 1000 over een jaar berekend'.

Zowel op de gestelde vraag als op de mogelijke oplossing kom ik in het besluit van dit Hoofdstuk terug.

1. Mol, D. C. L., Het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Schuldeisers en de Levensverzekering van hun debiteur, NJB (1953), blz. 361 e.v.

§ 7. VRAAGPUNT 34 EN HET NIEUW BURGERLIJK WETBOEK

Vraagpunt 34, dat reeds verschillende malen ter sprake is gekomen, luidt als volgt: 'Moeten bij een levensverzekering of een lijfrente ten behoeve van een derde-begunstigde de schuldeisers van de verzekeringnemer en de curator in diens faillissement rechten kunnen doen gelden op de verzekerde som en/of op de aanwijzing van de begunstigde?' Uiteindelijk is als conclusie op dit vraagpunt geformuleerd: 'Bij een levensverzekering of een lijfrente ten behoeve van een derdebegunstigde moeten de schuldeisers van de verzekeringnemer noch rechten kunnen doen gelden op de verzekerde som, noch op de aanwijzing van de begunstigde. Een voorbehoud moet worden gemaakt voor het geval de verzekering of lijfrente is genomen met de wetenschap, dat daardoor schuldeisers worden benadeeld. De curator in het faillissement van de verzekeringnemer dient echter, wanneer de begunstigde niet onherroepelijk is aangewezen, wijziging te kunnen brengen in de persoon van de begunstigde of het aan de verzekeringnemer toekomende recht de verzekering af te kopen te kunnen uitoefenen; zijn echter door de gefailleerde zijn echtgenoot of zijn kinderen als begunstigde aangewezen, dan dient de curator die bevoegdheden slechts te kunnen uitoefenen, nadat hij aan de aangewezen begunstigde heeft aangeboden de rechten van de verzekeringnemer tegen betaling van de afkoopwaarde der verzekering te doen overdragen'.¹ Bij de literatuur², die zich daarna met vraagpunt en conclusie heeft beziggehouden, moge ik ook enige opmerkingen mijnerzijds voegen.

De Pauliana, die ik in hoofdstuk III heb behandeld, laat ik verder buiten beschouwing. Allereerst zij opgemerkt, dat vraagstelling en conclusie alleen de positie van de crediteuren van de verzekeringnemer ten opzichte van de rechten van de begunstigde in ogenschouw nemen. Geen aandacht wordt besteed aan de vraag of de schuldeisers van de onherroepelijk bevoordeelde onbeperkt hun rechten op de verzekerde som kunnen uitoefenen. Naar mijn mening had deze laatste vraag niet onbesproken mogen blijven.

Uit de conclusie blijkt overduidelijk, dat men graag zou zien dat iure constituendo de door de Hoge Raad ontwikkelde jurisprudentie geïnspireerd door de onaantastbaarheidsleer, gehandhaafd blijft. Het antwoord biedt slechts iets nieuws, wanneer het optierecht van de als begunstigde aangewezen vrouw of kinderen aan de orde komt. Dan wordt i.c. aan de verzorgingsgerechtigden het recht toegekend om tegen afkoopwaarde de lopende verzekering van de failliet

1. Parlementaire Geschiedenis: De IIe Kamer, zitting 1952-1953, stuk 2846, no. 5, blz. 13; De IIe Kamer, zitting 1952-1953, stuk 2846, no. 22, blz. 6-7; De IIe Kamer, zitting 1952-1953, stuk 2846, no. 26, blz. II e.v.; De IIe Kamer, zitting 1952-1953, stuk 2846, no. 29, blz. 4-5; De IIe Kamer, zitting 1952-1953, stuk 2846, no. 30, blz. 2. Handelingen IIe Kamer zitting 1952-1953, 2899 e.v.
2. L. Salomonson en J. C. G. Tolck, Preadviezen voor de Vereniging 'Handelsrecht' 1953; Roeleveld, L., Vb. (1953), blz. 285 e.v.; dezelfde, Enige opmerkingen over vraagpunt 34 van het nieuwe BW, WPNR (1956), nos. 4436-4437; Mol, D. C. L., Het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Schuldeisers en de Levensverzekering van hun debiteur, NJB (1953), blz. 361 e.v.; Hecker, C. L., De positie van de schuldeiser, WPNR (1953), no. 4317 m.n. J. C. van Oven; Westbroek, W., Problemen van levensverzekering, Preadvies BCN 1960, blz. 41 e.v.

over te nemen. Ik zie genoemd recht slechts als een eerste stap op weg naar de beveiliging van de rechten van de verzorgingsgerechtigden in het faillissement van de verzekeringnemer-failliet tegen de aanspraken van de crediteuren van deze laatste. Geen ombuiging van de bestaande jurisprudentie ligt in de conclusie op het vraagpunt besloten: een nieuw perspectief wordt slechts geopend door middel van het toe te kennen optierecht.

§ 8. BESLUIT

Reeds in de inleiding tot dit Hoofdstuk heb ik gewag gemaakt van het systeem van de Zwitserse wet van 1908, hetwelk in de artt. 78 e.v.¹ de positie van de begunstigde(n) en crediteuren van de verzekeringnemer regelt. Voorop staat, dat de begunstigde een eigen recht op de verzekerde som heeft, voor zover hij als zodanig aangewezen is (art. 78 Zwitserse wet). Wordt er op de polis beslag gelegd of wordt de verzekeringnemer failliet verklaard, dan verliest de aanwijzing van een herroepelijk bevoordeelde haar kracht met andere woorden de schuldenaar kan zich dan op de rechten uit de polis verhalen. Na beëindiging van het beslag of faillissement herleeft de oude herroepelijke begunstiging (art. 79 Zwitserse wet). Art. 80 van de Zwitserse wet heeft echter een uitwerking aangebracht, die mij zeer wel aanspreekt. Voorop wordt gesteld: zijn de echtgenote of afstammelingen van de verzekeringnemer als begunstigden aangeduid dan zijn het recht van de verzekeringnemer en van de onherroepelijk aangewezen begunstigde niet onderworpen aan executie ten voordele van de schuldeisers van de verzekeringnemer, dit behoudens een mogelijk bestaand beslag (d.w.z. beslag gelegd, voordat begunstigden werden aangeduid). Dan volgt de verfining: t.a.v. de echtgenote en kinderen c.q. afstammelingen zal meestentijds een verzorgingsplicht bestaan, daarom heeft de Zwitserse wetgever deze begunstigden een apart statuut verleend, waardoor hun rechten onttrokken zijn aan de verhaalsmogelijkheden van de crediteuren van de verzekeringnemer.

Iure constituendo zou de wetgever te onzent een bepaling met de strekking van art. 80 van de Zwitserse wet moeten opnemen. Een en ander in het kader van de regeling van de overeenkomst van levensverzekering, of wat de executie buiten faillissement betreft in de artt. 447 of 448 Rv., en bij faillissement in art. 21 Fw. De bepaling zou als volgt moeten luiden:

Onvatbaar voor beslag zijn alle polissen, voorzover door middel van de begunstiging aan een verzorgingsplicht wordt voldaan, waarbij de echtgeno(o)t(e) of de afstammelingen van de verzekeringnemer als begunstigden zijn aangeduid.

Ik ben mij ervan bewust zodoende het uitzonderingsrecht betreffende de levensverzekering te accentueren. Genoemd voorstel zie ik als een uitbouw van de

1. Zie voor de tekst hiervan noot 4 blz. 108.

jurisprudentie, die op dit punt een leemte vertoonde, welke slechts de wetgever lege ferenda kan opvullen.

Waar het gaat om de positie van de onherroepelijk aangeduide derdenbegunstigde ten opzichte van zijn schuldeisers zou ik eveneens, voor zover de bevoordeling de nakoming van een verzorgingsplicht beoogde, de derdenbegunstigde willen beschermen en zijn recht op de verzekerde som onvatbaar voor beslag verklaren. Dit kan geschieden hetzij in de aparte regeling voor de levensverzekering, hetzij in art. 21 Fw. en door een uitbreiding van art. 756, sub *b*, Rv.

Richtsnoer voor de vraag of te allen tijde het gehele verzekerd bedrag, bestemd voor verzorging, vrij van beslag verklaard dient te worden, is m.i. de clausulering in de conclusie op vraagpunt 35.¹ Bij 'overdreven hoge bedragen en voor het geval de premie te hoog is voor de inkomsten van de verzekeringnemer' moet een voorbehoud worden gemaakt. Het surplus dient dan wel voor beslag vatbaar te zijn.

Resumerend kan men zeggen, dat ik de regel van art. 1177 BW in principe gehandhaafd wil zien, maar aan de verzorging prioriteit geef als het erom gaat de verzorging tegen de verhaalsmogelijkheden van de crediteuren af te wegen.

1. Zie voor vraagpunt 35, Hoofdstuk IV, blz. 85.

VII. Ius constituendum

Non est novum, ut priores leges
posteriores trahantur.
Paulus D.1.26 (De legibus).

§ 1. INLEIDING

In Hoofdstuk I a heb ik aan het slot menen te mogen vaststellen, dat sinds de totstandkoming van het WvK van 1838 het levensverzekeringsrecht zich ontwikkeld heeft in de bedding van de polisvoorwaarden opgesteld door de maatschappijen zelf. Het niet-dwingendrechtelijk karakter van de wettelijke bepalingen (artt. 302 t/m 308 K) maar bovenal het fragmentarisch karakter van de regeling bood de verzekeraars de gelegenheid middels de polisvoorwaarden een levensverzekeringsrecht op te bouwen. Tot op heden heeft dit bouwwerk stand gehouden. De rechtsfiguur van de begunstiging—voorwerp van onderhavige studie—is er zelfs geheel het produkt van.

Niettemin is in het verleden reeds de aandrang groot geweest om te komen tot een nieuwe wettelijke regeling van de levensverzekeringsovereenkomst. Om tal van niet nader te analyseren redenen hebben pogingen hiertoe steeds schipbreuk geleden. Een nieuwe kans biedt het op stapel staande Nieuw Burgerlijk Wetboek. Zowel van de zijde van de levensverzekerers (Rapport commissie-NIEMEIJER) als van Regering en Parlement (vraagpunten-procedure) is destijds serieus op de problematiek rondom de schepping van een nieuw levensverzekeringsrecht ingegaan. Als de voortekenen niet bedriegen, zal de totstandkoming van een NBW nog wel enige decennia vergen.

Moeten we daar op wachten? Is het niet juister om reeds nu te pogen in een nieuwe wettelijke regeling al dan niet geïncorporeerd in het WvK de overeenkomst van levensverzekering onder te brengen? Bij het opstellen van de vraagpunten 34 en 35 en gedurende de hele parlementaire discussie over deze punten heeft men zich nauwelijks afgevraagd, welk karakter de wettelijke regeling in beginsel diende te hebben: dwingendrechtelijk, halfdwingendrechtelijk (inhoudende: bepalingen, waarvan alleen de verzekeringnemer kan afwijken) of aanvullend? Anders gezegd: waar dient de wetgever waarborgen te leggen voor de economisch zwakste partij, de verzekeringnemer, en de juridisch zwakste partij, de begunstigde? Een antwoord op deze vraag geeft meteen de noodzaak en de omvang van een nieuwe wettelijke regeling aan.

Er is echter een tweede argument om snel met een wettelijke regeling te komen. In de beginfase van het Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek dacht men niet aan een snelle integratie van West-Europa; en in ieder geval niet aan de EEG. Het ontstaan van een Europees recht als bindende factor was een

droom, welke men na het wegvallen van het Romeinse recht, nauwelijks nog voor mogelijk hield. Thans is het Europese recht een realiteit. Vooralsnog werkt de harmoniserende—en wellicht in de verre toekomst unificerende—impuls alleen in de publiekrechtelijke richting: wet op het levensverzekeringsbedrijf. Doch spoedig zal de groei van een Europese verzekeringsmarkt zich ook doen gevoelen op het gebied van het materiële recht. De levensverzekering is immers een produkt, dat de verzekeraar verkoopt. Voorkomen moet worden dat door de mogelijkheden, die een bepaald rechtstelsel met betrekking tot de polisvoorwaarden biedt, onzuivere concurrentie optreedt. Een herziening van ons levensverzekeringsrecht op zo kort mogelijke termijn ter vervanging van de artt. 302 t/m 308 K lijkt noodzakelijk. Op deze wijze kan Nederland meer invloed uitoefenen op het model van nog tot stand te brengen richtlijnen betreffende het levensverzekeringsrecht. Want de ontwerpers zullen weinig geïnspireerd worden door de bepalingen, neergelegd in de artt. 302 t/m 308 K.

Voor wie deze argumenten nog niet voldoende zwaar wegen, heb ik nog een derde. De verhouding levensverzekering-pensioen noopt ons tot nadere bezinning op en uitbouw van de verzorgingsgedachte belichaamd in de begunstiging ten behoeve van echtgenote en kinderen. Men lette daarbij ook op de begunstigingsclausules bij collectieve levensverzekeringen m.n. de pensioenverzekeringen, die ik kort in het Aanghangsel zal aanstippen.

Deze gedachten zal ik hieronder nader uitwerken.

§ 2. PLAN VAN BEHANDELING

Allereerst zullen de diverse pogingen tot hercodificatie van het levensverzekeringsrecht van 1838 tot aan 1947 summier besproken worden. Het Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek verdient dan onze speciale aandacht. Vervolgens wil ik enige uit deze studie voortvloeiende conclusies, met betrekking tot het ius constituendum, aan de orde stellen. Tot besluit urgeer ik nogmaals een in de wet zelf neergelegde gedetailleerde regeling, die in beginsel van dwingend recht is.

§ 3. POGINGEN TOT HERCODIFICATIE VAN HET LEVENSVZERKERINGSRECHT VÓÓR 1947

Rond het einde van de tachtiger jaren van de vorige eeuw ontstond een krachtige impuls tot herziening van het levensverzekeringsrecht¹. De rij werd geopend door het Ontwerp-BOAS (1887), dat voor wat de begunstiging betreft de onaan-

1. Roelvelde, L., in Gedenkboek ter gelegenheid van het honderdvijftigjarig bestaan van de Nederlandsche Sociëteit van Levensverzekeringen NV, Amsterdam 1957, Hoofdstuk III, De overeenkomst van levensverzekering, blz. 121 e.v.

tastbaarheidsleer huldigde. Een jaar later brachten de toen reeds bekende jurist MOLENGRAAFF en de praktijkjurist, Jhr. HARTSEN, preadviezen met betrekking tot de overeenkomst van levensverzekering voor de Nederlandse Juristen-Vereeniging (1888) uit. Het preadvies van MOLENGRAAFF, dat nog steeds lezenswaard is, stond de vervangingsleer voor.

Meer dan een decennium later komt VAN SCHEVICHAVEN met een Ontwerp tot regeling van de levensverzekeringsovereenkomst (1899). Hij blijkt een aanhanger van de onaantastbaarheidsleer te zijn. Leest men het in 1902 verschenen Ontwerp-KIST dan blijft deze de vraag naar het karakter van het recht van de derdenbegunstigde schuldig. Een tiental jaren later komt de Vereniging voor Levensverzekering met een Ontwerp (1912) samengesteld door een commissie bestaande uit: J. VAN SCHEVICHAVEN, J. W. NIEMEIJER en J. KIST. Alles zonder resultaat op het legislatieve vlak. Inertie van de wetgever?

In 1932 komt het Ontwerp van de commissie-SLEUTELAAR ter tafel. Merkwaardig is, dat men de positie van de begunstigde niet eens heeft aangeroerd. Jhr. WICHERS oefent dan ook scherpe kritiek op een en ander uit.¹ Vlak voor het uitbreken van de IIe Wereldoorlog komt de commissie-LIMBURG (1940) met een Ontwerp, dat geheel teruggrijpt op de vervangingsleer, zoals deze door MOLENGRAAFF in 1888 ontwikkeld werd.

Overziet men deze lijst van Ontwerpen dan moet men constateren, dat in de diverse Ontwerpen slechts een principe-uitspraak gedaan wordt met betrekking tot het karakter van de begunstiging: onaantastbaarheidsleer of vervangingsleer. Een nadere uitwerking van de bevoordeling met het oog op de Pauliana, het erfrecht, het huwelijksgoederenrecht en executierecht ontbreekt. Zit hier achter de vrees voor het creëren van een uitzonderingsrecht? Ook een oriëntering op buitenlandse wetgeving als inspirerende bron, ontbreekt bijna geheel. Al deze Ontwerpen zijn blijven steken in een 'knutselen' aan de reeds bestaande bepalingen in het WvK.

§ 4. HET ONTWERP VOOR EEN NIEUW BURGERLIJK WETBOEK

MEIJERS, die in 1947 belast werd met het ontwerpen van een Nieuw Burgerlijk Wetboek, besloot het bestaande en niet meer te rechtvaardigen onderscheid tussen BW en WvK op te heffen. Het gehele privaatrecht diende in een Nieuw Burgerlijk Wetboek geregeld te worden. Hij maakte daartoe een verdeling van het NBW in negen boeken. Het verzekeringsrecht² zal worden ondergebracht in Boek 7, handelend over de bijzondere overeenkomsten, waarbij een scheiding

1. Wichers, Jhr. A. W., Het ontwerp van wet op de overeenkomst van levensverzekering van de commissie uit de Ned. Vereniging ter bevordering van het levensverzekeringswezen, WPNR (1933), nos. 3307-3311.

2. Zeben, C. J. van, Parlementaire geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Algemeen Deel Deventer 1961, blz. 35.

zou worden gemaakt tussen schade- en persoonsverzekering, onder welke categorie ook de levensverzekering valt.

Van de vraagpunten die in 1953 de Tweede Kamer der Staten-Generaal bezighielden, hadden de vraagpunten 34 en 35 betrekking op het levensverzekeringsrecht en meer in het bijzonder de begunstiging.¹ De Tweede Kamer wijzigde de door de Minister van Justitie voorgestelde conclusies slechts op ondergeschikte punten. Zodoende werd middels de conclusies op de vraagpunten 34 en 35 het door de bestaande vaste jurisprudentie ontwikkelde recht ook als uitgangspunt voor het ius constituendum aanvaard.

Intussen had een commissie onder leiding van M. NIEMEIJER in 1948 in een rapport aan MEIJERS van de inzichten van het levensverzekeringsbedrijf doen blijken.² Dit rapport bevat een uitwerking van de positie van de begunstigde, die men niet in de vraagpunten terugvindt. Uitgangspunt is geweest: de bestaande regeling neergelegd in de polisvoorwaarden, met een aanvulling van de wettelijke leemten, en het afsnijden van erfrechtelijke analogieën waar men dit noodzakelijk achtte. Duidelijk ontbreekt in dit rapport een doordenken van de verzorgingsleer ten behoeve van vrouw en kinderen, zoals deze reeds in het HARMS-DE VISSER-arrest aan de orde was gesteld.³ Dit blijkt o.a. uit de benadering van art. 1715 BW (inhoudende het schenkingsverbod tussen echtgenoten staande huwelijk). Niettemin leverde genoemd rapport een bijdrage waarop nauwelijks wordt teruggegrepen tijdens de behandeling van bedoelde vraagpunten. Men heeft naar mijn mening te veel belangrijke kwesties in verband met de begunstiging tijdens de behandeling van de vraagpunten onbesproken gelaten.

De vraagpunten 34 en 35⁴ hebben de na-oorlogse literatuur over levensverzekeringsrecht beziggehouden. Het waren concrete gegevens op dit rechtsgebied. Mijn kritiek op de vraagpunten en conclusies heb ik gegeven in de Hoofdstukken III en VI (vraagpunt 34) en IV (vraagpunt 35). Ik moge volstaan met daarnaar te verwijzen.

Met de invoering op 1 januari 1970 van Boek 1 NBW heeft ons levensver-

1. Idem, blz. 113; De IIe Kamer, zittingsjaar 1952-1953, Handelingen 2899, 81ste vergadering, 9 september 1953 o.a. vraagpunten 34 en 35.

2. Niemeijer, M., Nota aan E. M. Meijers, d.d. februari 1948 door de Commissie ingesteld door de Raad van Bijstand van de Bedrijfsgroep Levensverzekering, onder voorzitterschap van M. Niemeijer.

3. HR 30 november 1945, NJ 1946, no. 62 concl. P.-G Wijnveldt.

4. Coebergh, H. P. J. M., De behandeling der vraagpunten betreffende het nieuwe Burgerlijk Wetboek, inzake Handelsrecht en aanverwante onderwerpen, in de Tweede Kamer, NV 31e jaargang (1953), blz. 128 e.v.; Oven, J. C. van, Levensverzekering, schuldeisers en legitimarissen, WPNR (1953), nos. 4300-4302; Velde, C. M. van de, Het nieuwe BW, Levensverzekering en schuldeisers, WPNR (1953), no. 4302; Hecker, C. L., De positie van de schuldeiser, WPNR (1953), no. 4317 m.o. J. C. van Oven; Mol, D. C. L., NJB 1953, blz. 361 e.v.; Roeleveld, L., Vb. (1953), blz. 300 e.v.; Salomonson, L. en Tolk, J. C. G., Preadviezen over de vraagpunten 34 en 35 uitgebracht voor de Vereniging 'Handelsrecht', 1953, vgl. NJB 1953, blz. 717; Roeleveld, L., Enige opmerkingen over vraagpunt 34 ter zake van het nieuwe BW, WPNR (1956), nos. 4436-4437; Adriaanse, P., Geschreven, ongeschreven en te schrijven levensverzekeringsrecht, V-A (1956), blz. 204 e.v.; Westbroek W. Problemen van Levensverzekering, Preadvis BCN 1960.

zekeringsrecht intussen op één punt een nieuwe regeling gekregen n.l. art. 422, lid 3, luidende:

‘Is het leven van de vermiste ten behoeve van derden verzekerd geweest, dan behouden dezen hun recht op hetgeen aan hen op het tijdstip van de terugkeer van de verzekerde is uitbetaald of als reeds opeisbaar was verschuldigd’.

Ik moge hieromtrent verwijzen naar de gemaakte opmerkingen aan het slot van Hoofdstuk V. Deze bijzondere regeling met betrekking tot de begunstiging is geruisloos ingevoerd.

§ 5. ENIGE CONCLUSIES MET BETREKKING TOT HET IUS CONSTITUENDUM

Van algemene aard

Aangezien Boek 7 NBW nog in een beginstadium verkeert, heeft het naar mijn mening zin aan het slot van onderhavige studie enige desiderata naar voren te brengen met betrekking tot een nieuwe wettelijke regeling van de levensverzekeringsovereenkomst en meer speciaal van de begunstiging. Ik heb in de inleiding van dit Hoofdstuk betoogd, dat wellicht op korte termijn een wet op de levensverzekering—los van de hercodificatie van het gehele privaatrecht—tot stand zal moeten komen. Mede gelet hierop, lijkt het mij zinvol in de vorm van enige samenvattende conclusies mijn wensen op dit terrein te uiten. Ik wil dan allereerst enige opmerkingen van algemene aard plaatsen.

Een probleem is, in hoeverre het ius constituendum een dwingendrechtelijk karakter dient te dragen. De noodzaak van dwingend recht doet zich mijns inziens gevoelen in de relatie verzekeringnemer-verzekeraar en in de bescherming van juridisch kwetsbare positie van de begunstigde. Ik zou aansluiting willen zoeken bij het Franse systeem: de gehele wetgeving is dwingendrechtelijk tenzij partijen uitdrukkelijk de bevoegdheid wordt gegeven hiervan af te wijken.¹ Voor wat de verhouding verzekeraar-verzekeringnemer betreft komt deze regel voort uit de wil om de economisch zwakke positie van de verzekeringnemer als contractant te beschermen.² De nauwkeurigheid betreffende de regeling van de positie van de bevoordeelde in het Frans recht is een waarborg voor het tot uiting laten komen van haar ethische functie: de verzorging van de nagelaten betrekkingen.

Wellicht verdient het aanbeveling een aantal zgn. ‘halfdwingendrechtelijke’

1. Art. 2 van de wet van 1930 luidende: ‘Ne peuvent être modifiées par convention les prescriptions de la présente loi, sauf celles qui donnent aux parties une simple faculté (...)’.

2. Sicot-Margeat, blz. 5.

bepalingen ten gunste van de verzekeringnemer op te nemen¹, waarvan hij alleen kan afwijken. De behoefte hieraan kan ik niet overzien.

Wanneer men deze aanbevelingen voor het toekomstige recht ernstig neemt, dan zal dit tot gevolg hebben, dat het levensverzekeringsrecht weer in de wet te vinden is in plaats van in de polisvoorwaarden. De uniformiteit is gewaarborgd. Buitendien biedt een dergelijke wetgeving vanuit het oogpunt van de EEG-harmonisatie grote voordelen.

Thans kom ik op een tweede punt. Er zal een wettelijk onderscheid gemaakt moeten worden tussen volksverzekering en de overige vormen van levensverzekering (in de zin van gemengde-, ideaal-, rente- en kapitaalverzekering), indien men, zoals ik zal voorstellen, gevolgen lege ferenda verbinden wil aan de aanwezigheid van een volksverzekering voor wat betreft de regeling van de begunstiging. Met het begrip volksverzekering wordt in het onderhavige niet de sociale verzekering (denk aan AOW en AWW) bedoeld. Zoals reeds in Hoofdstuk I aangeduid, beoogt dit type verzekering een sociaal minimum te garanderen. Ik zal de volksverzekering in de zin van sociale verzekering verder buiten beschouwing laten. Echter: ook het particuliere levensverzekeringsbedrijf kent 'volksverzekeringen', waarbij de verzekeringnemer de contraprestatie in de vorm van een maandelijks premie of door het storten van een koopsom ineens voldoet. Een voorbeeld van een dergelijke volksverzekering is de begrafenisverzekering: de uitkering dient om de kosten, gevallen bij het begraven van het verzekerd lijf, geheel of gedeeltelijk te dekken en zodoende de begunstigde(n)-erfgena(a)m(en) deze last te besparen.

Bij een dergelijke volksverzekering zou ik het recht van de begunstigde op de verzekerde som steeds onaantastbaar willen doen zijn. Zulks zou m.i. worden gerechtvaardigd door de bijzondere aard van deze verzekering: bijna altijd worden buitengewone lasten tengevolge van iemands overlijden (verzekerd lijf) gedekt: de begrafenis. Het wegvallen van de kostwinner wordt in de regel maar zeer gedeeltelijk door een eventueel bestaande volksverzekering opgevangen.

Met het oog op de door mij voorgestelde onaantastbaarheid te allen tijde van het recht van de begunstigde op de verzekerde som bij een volksverzekering, is een nadere omschrijving van deze levensverzekeringsvorm gewenst. Het Franse recht kent een eigen rechtsregime voor de volksverzekering.² Art. 83 van de wet van 1930 luidt:

'Sont considérées comme assurances populaires, les assurances sur la vie, à primes périodiques, sans examen médical obligatoire, dont le montant ne dépasse pas, sur la même tête, le maximum fixé par décret, et dans lesquelles, en l'absence d'examen médical, le capital stipulé n'est intégralement payable en cas de décès que si le décès survient après un délai spécifié au contrat.'

1. 'Halfdwingend' is een vertaling van het Duitse 'Halbzwingende Vorschrift'. Deze term betekent. 'Eine Abänderung eines gesetzlichen Vorschrift ist einem der beide Vertragspartner, meist dem Versicherer, nicht gestattet'. Vgl. Goll-Gilbert, blz. 251.

2. Corneau, G. en Duval, H., L'assurance-vie populaire, 1968; Planiol-Ripert XI, 1954, no. 1380.

Par dérogation à l'article 75 ci-dessus, le paiement des primes de la première année est obligatoire. Le contrat pourra être redigée en un seul exemplaire remis à l'assuré. Les dispositions de l'article 16 ci-dessus ne sont pas applicables'.

Naast deze Franse definitie plaats ik de volgende van de Belg DARTEVELLE¹:

'On appelle assurance populaire, une assurance 'vie' conclue sans visite médicale et assurant des capitaux de minime importance, moyennant le paiement d'une prime très fractionnée. Les trois facteurs qui caractérisent cette assurance ne sont pas absolument indispensables simultanément'.

Leg hiernaast nog de Nederlandse omschrijving uit de Wet op de Assurantiebemiddeling van 1952²:

'art. 1 volksverzekering: een overeenkomst van levensverzekering, waarbij een kapitaal verzekerd is, dat een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag niet te boven gaat'.

'Kapitaal' betekent hier verzekerde som in de zin van art. 305 K.

Geïnspireerd door deze omschrijvingen, stel ik voor de volksverzekering als volgt wettelijk te omlijnen: 1. bij het aangaan van een volksverzekering vindt géén medisch onderzoek plaats. Gelet op het grote aantal verzekerden en de maximum uit te keren bedragen, kan ook zonder een dergelijke keuring het risico voor de verzekeraar voldoende worden gespreid; 2. de te verzekeren som wordt gebonden aan een bepaald maximum, bijv. f 50000, jaarlijks—met het oog op de stijging van de kosten van levensonderhoud—te verhogen door een Algemene Maatregel van Bestuur; 3. de premiebetaling geschiedt als koopsom ineens of in de vorm van maandelijke premiebetaling.

Tenslotte kom ik tot een derde conclusie van algemene aard. Deze slot-som heeft betrekking op de vormen van levensverzekering, die géén volksverzekering in de zojuist bedoelde zin zijn. Voor zover echtgeno(o)t(e) en kinderen van de verzekeringsnemer als begunstigden zijn aangewezen en dit is geschied overeenkomstig hun behoefte en het inkomen van de echtgeno(o)t(e) verzekeringsnemer, dient het recht van de begunstigde op de verzekerde som onaan-tastbaar te zijn, omdat dan voldaan wordt aan een verzorgingsplicht tijdens de verzekeringsnemer. De echtgeno(o)t(e) en de kinderen moeten dan in zoverre als verzorgingsgerechtigden worden aangemerkt. De echtgenoot die middels een begunstiging aan zijn verzorgingsplicht voldoet, moet er zeker van zijn, dat derden (bijv. crediteuren of legitimarissen) géén rechten meer op de verzekerde som kunnen doen gelden. Met het oog hierop dient de wetgever 'een uitzonderingsrecht' te scheppen. Dit is het Zwitserse systeem, hetgeen ik in Hoofdstuk VI reeds nader heb uiteengezet.

1. Maurice Darteville, *Nouveau Traité Pratique des Assurances de toute nature*, Brussel 1949, blz. 353.

2. Wet van 18 januari 1952, S. 34.

Van specifieke aard

Ik bespreek en rangschik nu enige specifieke conclusies, die voortvloeien uit mijn betoog in de Hoofdstukken II tot en met VI. Zulks per Hoofdstuk.

Hoofdstuk II De begunstiging op zich:

- De begunstiging is een beschikkingsrecht.
- De begunstiging is een eenzijdige rechtshandeling en komt tot stand door de enkele wilsverklaring van de beschikkingsgerechtigde.
- Is 'de echtgenote' aangewezen als begunstigde dan moet daaronder verstaan worden degene met wie de verzekeringnemer ten tijde van het opeisbaar worden van de verzekerde som gehuwd is.
- Zijn 'kinderen' aangewezen als begunstigten dan moeten daaronder verstaan worden degenen die als ab-intestaat erfgenamen tot de erfenis van de verzekeringnemer ten tijde van het opeisbaar worden van de verzekerde som gerechtigd zijn. Met de aanwijzing 'de erfgenamen of rechtverkrijgenden' worden geacht bedoeld te zijn in de eerste plaats de echtgeno(o)t(e) en de wettige afstammelingen de verzekeringnemer: bij ontstentenis daarvan zijn overige erfgenamen.
- Het recht van aanwas is eveneens van toepassing bij de begunstiging.
- Indien er meerdere begunstigten zijn, bepaald hun geroepenheid krachtens ab-intestaat erfrecht tot de nalatenschap van de verzekeringnemer, hun aandeel in de verzekerde som.
- Verwerping van een nalatenschap heeft geen invloed op de begunstiging.
- Een begunstiging gedaan in strijd met de wet, openbare orde of goede zeden is nietig.
- Een begunstiging vervalt, indien de begunstigde zich schuldig of medeplichtig heeft gemaakt aan een aanslag op het leven van de verzekeringnemer.
- De herroeping van een begunstiging geschiedt door de enkele wilsverklaring van de beschikkingsgerechtigde.
- Het recht van de herroepelijk begunstigde op de verzekerde som ontstaat eerst na het opeisbaar worden van de verzekerde som en wordt pas perfect door zijn uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding.
- Het recht van de onherroepelijk begunstigde op de verzekerde som ontstaat door de aanvaarding zijdens de begunstigde.

Hoofdstuk III Begunstiging en Pauliana:

- De schuldeisers van de verzekeringnemer kunnen middels de Pauliana slechts de premiebetalingen van de verzekeringnemer aantasten voor zover deze stortingen buitensporig waren, gelet op de middelen van de verzekeringnemer, en slechts voor zover zij daardoor benadeeld geworden zijn.

Hoofdstuk IV Begunstiging met het oog op het erfrecht:

- De onherroepelijke begunstiging is een eenzijdige rechtshandeling onder

levenden. De herroepelijke begunstiging is een eenzijdige vormloze rechtshandeling onder levenden, die gesteld of te stellen in het kader van de levensverzekeringsovereenkomst pas effect sorteert, hetzij door het overlijden van het verzekerd lijf (-verzekeringnemer)—dan betreft het een beschikking bij dode, waarop art. 922 BW niet van toepassing is—, hetzij door enig tijdsverloop.

— De begunstigten zijn rechtsverkrijgers krachtens eigen recht.

— de legitimarissen kunnen bij scheiding van hun legitieme inkorten op de als gift te beschouwen betaalde premies tot de hoogte van het verzekerde bedrag, indien in de persoon van de erflater verzekeringnemer en verzekerd lijf verenigd waren en de derdenbegunstiging om niet onherroepelijk is geworden hetzij tijdens het leven hetzij door de dood van de erflater. Leeft de verzekerde nog en is derhalve de verzekerde som nog niet opeisbaar geworden, dan is het voorwerp van inkorting de afkoopwaarde. Niet vatbaar voor inkorting moeten de betaalde premies of de afkoopwaarde geacht worden, wanneer de erflater jegens de begunstigde(n) verplicht was in zijn/haar/hun levensonderhoud tijdens zijn leven of na zijn dood, in overeenstemming met het inkomen en het vermogen van de erflater, bij te dragen of te voorzien.

— Inbreng van betaalde premies, de afkoopwaarde of de verzekerde som wordt uitgesloten behalve voor zover ten behoeve van de echtgeno(o)t(e) of een descendant-begunstigde premies betaald zijn, die kennelijk te hoog waren voor het inkomen en vermogen van de erflater.

Hoofdstuk V Begunstiging met het oog op het huwelijksgoederenrecht.

— De echtgenoot, die de verzekeringsovereenkomst heeft afgesloten, oefent, zolang hij de bestuursmacht heeft, de beschikkingsrechten uit.

— De betaling van de premie, verschuldigd ter zake van een levensverzekering gesloten als oudendagsvoorziening van een der echtgenoten of ter voldoening aan een verzorgingsplicht na dode jegens een der echtgenoten of kinderen, valt onder het begrip 'kosten der huishouding' in de zin van art. 84, Boek 1 NBW.

— Art. 1715 BW wordt slechts geschonden, indien de onherroepelijke begunstiging van een der echtgenoten om niet, geenszins de bedoeling heeft om langs deze weg aan een verzorgingsplicht te voldoen.

— De verzekerde som komt de echtgenoot-begunstigde als een eigen en uitsluitend recht toe.

— De verzekeraar dient de verzekerde som aan de echtgenoot-begunstigde uit te keren zonder op zijn huwelijksvermogensstatuut acht te slaan.

— Bij huwelijksvoorwaarden kan de premielast van een levensverzekering gelegd worden op de begunstigde. Evenzo kan een polisverblijvingsbeding worden gemaakt.

— Wanneer er bij een beperkte gemeenschap van goederen sprake is van een begunstiging van de echtgenote in de zin van schenking dan rust de récompense op de echtgenoot-begunstigde ten laste van de beperkte gemeenschap.

Hoofdstuk VI Begunstiging bij executie.

— Onvatbaar voor beslag dienen te worden verklaard alle polissen, voor zover

middels de begunstiging aan een verzorgingsplicht wordt voldaan, waarbij de echtgeno(o)t(e) of de afstammelingen van de verzekeringnemer als begunstigten zijn aangeduid, behoudens overdreven bedragen en voor het geval de premie te hoog is voor de inkomsten van de verzekeringnemer.

§ 6. SLOT

Het ius constituendum zal de begunstiging bij levensverzekeringen gedetailleerd en dwingendrechtelijk moeten regelen, omdat alleen daardoor de verzorgingsgedachte beveiligd kan worden tegen de aanspraken van erfgenamen en crediteuren. Deze studie heeft voor een dergelijke regeling enige bouwstenen willen aandragen.

Aanhangsel: Begunstigingsclausules bij collectieve pensioenverzekeringen

§ 1. INLEIDING

De collectieve levensverzekering (group life insurance; Gruppenversicherung; L'assurance de groupe) is in het begin van de 20ste eeuw in de Verenigde Staten tot bloei gekomen.¹ Het referaat van de Nederlander ZAALBERG VAN ZELST op het Tweede Wereldcongres over verzekeringrecht in Hamburg (1966) vermeldt ons land als het land van de pensioenverzekering—de eerste werd reeds in 1833 afgesloten.² De pensioenverzekering is als vorm van de collectieve levensverzekering te beschouwen, zij het dat hier de nadruk ligt op het verband met het pensioen. Het 'General Report' van de Engelsman GORDON W. SHAW op genoemd congres zegt over deze verzekeringsvorm het volgende: 'Pension plans funded on a basis of insurance with a life cover element built into the funding. Such life cover is almost always provided by an endowment assurance type of contract but sometimes, rarely, whole life assurance by level annual premiums is used'.³

Op het punt van de begunstiging biedt de collectieve pensioenverzekering interessante verschillen met de individuele levensverzekering, die in onderhavige studie toch niet achterwege mogen blijven. Deze behandeling heeft vooral ten doel de begunstiging dogmatisch meer uit te diepen.

Daarnaast verdient opmerking, dat het toepassingsgebied van de collectieve pensioenverzekering de laatste jaren steeds groter is geworden. Als onderdeel van de arbeidsovereenkomst vindt deze vorm van verzekering overal toepassing waar de werkgever niet middels een eigen aan de onderneming verbonden pensioenfonds de pensioenaanspraken van zijn werknemers kan waarborgen. De wetgever heeft in de Pensioen- en Spaarfondsenwet⁴ aan een en ander een wettelijke basis gegeven.

§ 2. PLAN VAN BEHANDELING

Het is mijn bedoeling allereerst een aantal algemene opmerkingen over de collectieve levensverzekeringen te maken. Daarna wil ik enige specifieke kenmerken van begunstigingsclausules bij deze contracten van collectieve aard trachten op te sporen.

1. Zweiter Weltkongress für Versicherungsrecht, Fünfter Band, Gruppenversicherung, insbesondere in der Lebensversicherung, Karlsruhe 1967 (verder te citeren als Zweiter Weltkongress).

2. Zweiter Weltkongress, blz. 207.

3. Zweiter Weltkongress, blz. 4.

4. Wet van 15 mei 1952, S. 275 editie Schuurman en Jordens, no. 117, 2e druk 1959.

§ 3. COLLECTIEVE LEVENSVZERKERINGEN

Het begrip collectieve levensverzekering behoeft een nadere omschrijving. Te onzent heeft de literatuur zich hier nauwelijks mee beziggehouden. Ook een wettelijke omschrijving is mij niet bekend. De Franse wetgever daarentegen heeft wel een definitie van de 'assurance-groupe' of 'assurance de groupe' gegeven, welke hieronder in extenso volgt¹:

'L'assurance de groupe est l'assurance d'un ensemble de personnes présentant des caractères communs et relevant des mêmes conditions techniques pour la couverture d'un ou plusieurs risques suivant:

Risques qui dépendent de la durée de la vie humaine;

Incapacité de travail résultant de maladie ou d'accident;

Remboursement des frais médicaux, pharmaceutiques ou chirurgicaux sans qu'il puisse en résulter un profit pour l'intéressé, et, éventuellement, versement d'une indemnité en cas de maternité.

L'assurance de groupe ne peut être souscrite que par un ou plusieurs chefs d'entreprise ou personnes morales publiques ou privées'.

Een veel kortere en globalere omschrijving gaf de Belg RENÉ CARTON DE TOURNAI in zijn referaat voor het Tweede Wereldcongres over Verzekeringsrecht:² 'L'assurance de groupe est une institution de sécurité sociale complémentaire créée par un chef d'entreprise au profit de son personnel ou de catégories de celui-ci'. Voor Nederland lijkt mij de volgende definitie als uitgangspunt bruikbaar: een collectieve levensverzekering is een vorm van levensverzekering voor een bepaald aantal werknemers, afgesloten door de werkgever zonder dat er een medisch onderzoek vooraf plaatsvindt en waarbij de premiebetaling geheel door de werkgever of door de werkgever en werknemers gezamenlijk plaatsvindt voor een bedrag waarvan de hoogte onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst (secundaire arbeidsvoorwaarde) en ten behoeve van de werknemer zelf of andere personen dan de werknemer zelf.

In de door mij gegeven omschrijving ziet men allereerst de nauwe verbondenheid van de collectieve verzekering en de arbeidsovereenkomst. Bij het wetsontwerp inzake de beroepspensioenfondsen—waarover aanstonds—, is deze band geheel doorgesneden. De—door mij gegeven definitie van een pensioenverzekering—vorm van collectieve levensverzekering—is afgestemd op de huidige praktijk. Genoemd contract wordt door de werkgever voor een bepaald aantal werknemers afgesloten als onderdeel van de arbeidsovereenkomst. Een ander

1. Art. 120 Décret no. 56-139 du 24 janvier 1956, Recueils Dalloz et Sirey 1956, Législation, p. 83 Planiol-Ripert XI, 1954, no. 1381.

2. Zweiter Weltkongress, blz. 77; vgl. voor België ook: Paul Breyne, De groepsverzekering, Jura Falconis, Tijdschrift van het Vlaams Rechtsgenootschap te Leuven, VIe jaargang 1969-1970, blz. 37 e.v.; Marcel Fontaine in noot bij Cour de Cassation, 2e chambre, 31 oktober 1966, Revue critique de Jurisprudence Belge 1969, blz. 176 e.v.; R. Carton de Tournai en Charles Deleers, Les assurances de groupes, Eléments techniques, juridiques, sociaux et fiscaux, Brussel 1969; vgl. voor Zwitserland: Willy Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3 Aufl. Bern 1967, blz. 405 e.v.

aspect n.l. het ontbreken van een verplicht medisch onderzoek voor het sluiten van de overeenkomst duidt op een parallel met de volksverzekering.¹

Tot slot zit aan het einde van de door mij opgestelde definitie een derde karakteristiek van de collectieve levensverzekering opgesloten: de beperking van de begunstigde d.w.z. de kring van hen die als begunstigde kunnen worden aangewezen buiten de werknemer is beperkt: zijn echtgenote en/of zijn kinderen. Het pensioen—bij een pensioenverzekering—van de werknemer is verzekerd en bij zijn overlijden middels een weduwe- en wezenpensioen de verzorging van zijn weduwe en kinderen. Ik kom op dit aspect nog terug.

Genoemde definitie omvat in beginsel alle vormen van collectieve levensverzekeringen. Te onzent is de meest gebruikelijke, zoals reeds werd signaleerd, de pensioenverzekering. Ik wil mij dan ook verder tot deze vorm beperken.

Over de plaats van het pensioenfonds zij nog dit gezegd. Het pensioenfonds staat enerzijds in contractuele relatie tot de verzekeraar als verzekeringnemer en anderzijds tot de in de onderneming werkzame personen. In zoverre onder meer dat degenen, die in een bepaald bedrijf werken automatisch lid kunnen worden, en worden, van de vereniging geheten: pensioenfonds. Het reglement van genoemde vereniging regelt dan verder de begunstiging.

De Pensioen- en Spaarfondsenwet (1952)² verstaat onder 'pensioen': zowel ouderdoms-als invaliditeits-, weduwen- en wezenpensioenen;³ Krachtens art. 2, lid 4 B, van genoemde wet dienen de collectieve pensioenverzekeringen gesloten te worden met de verzekeraars, die ingevolge de Wet op het levensverzekeringsbedrijf (1922) daartoe bevoegd zijn 'mits deze verzekeringsovereenkomsten voldoen aan algemene eisen door Onze Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, de verzekeringskamer gehoord, vastgesteld'. Deze wettelijke voorschriften omwille—om een oude term te gebruiken—arbeidersbescherming, hebben diep ingegrepen in de contractsvrijheid van werkgever en verzekeraar. Door middel van een Beschikking van de Staatssecretaris van Sociale Zaken van 2 december 1953, no. 2771, afdeling Arbeidsbescherming, ter uitvoering van artikel 2, vierde lid, onder B, der Pensioen- en Spaarfondsenwet (Algemene eisen verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en Spaarfondsenwet) stcrt-1953, 236 is aan de collectieve pensioenverzekering een dwingendrechtelijk karakter gegeven: voldoet de verzekering niet aan de Algemene Eisen dan is het geen overeenkomst in de zin van art. 2, lid 4 sub B, Pensioen- en Spaarfondsenwet.

Een analyse van een aantal polissen⁴ doet mij tot de conclusie komen, dat de Nederlandse verzekeraars twee soorten collectieve levensverzekeringen kennen n.l.: die wel of niet onderworpen zijn aan de Algemene Eisen van art. 2,

1. Zie Hoofdstuk VII waar ik voor een omschrijving van het begrip volksverzekering gepleit heb.

2. Wet van 15 mei 1952, S. 275.

3. Art. 1, lid 1a.

4. Te weten: De Groot-Noordhollandse van 1845, RVS, De Olveh van 1879, Hollandsche Sociëteit van Levensverzekeringen NV, Pensioen-Risico, Algemene Friesche Levensverzekering-maatschappij en Nationale Levensverzekering-Bank NV.

lid 4 sub B, van de Pensioen- en Spaarfondsenwet van 1952. Mijn hierboven gegeven definitie beoogt beide soorten te omvatten.

§ 4. BEGUNSTIGINGSCLAUSULES

Leest men de Algemene Eisen dan valt allereerst op, dat de beschikkings-rechten minus de begunstiging hier genoemd¹: 'de met de pensioentoezegging corresponderende rechten, voortvloeiende uit de verzekeringsovereenkomst' beknot worden in hun vermogensrechtelijk karakter omwille van de rechtspositie van de begunstigde. Genoemde rechten kunnen noch door de verzekeringnemer-werkgever^{2,3} noch door de verzekerde-werknemer^{4,5} worden afgekocht, beleend of in pand gegeven en in het algemeen kan door hen generlei handeling worden verricht waardoor terzake van die rechten aan een ander dan de begunstigde(n) of bevoordeelde(n) enige aanspraak zou kunnen worden verleend.

Deze beknotting is juist, wanneer men bedenkt dat de collectieve verzekering allereerst beoogt de pensioenaanspraken van de werknemer en zijn echtgenote (ouderdoms- resp. invaliditeits- resp. weduwen- en wezenpensioen) te waarborgen.

De Algemene Eisen bevatten met betrekking tot de aanduiding van de begunstigde een imparatieve regeling in art. 1a: voor de toegezegde ouderdoms- en invaliditeitsvoorzieningen moet de verzekerde (werknemer) als begunstigde zijn aangewezen, voor de toegezegde weduwen- en wezenvoorzieningen moeten diens echtgenote onderscheidelijk diens pensioengerechtigde kinderen, als bevoordeelde(n) worden aangenomen. De vrijheid om in beginsel iedereen als begunstigde aan te duiden—karakteristiek voor de individuele levensverzekering—ontbreekt hier ten ene male. Evenals de beknotting van de beschikkingsrechten is dit een gevolg van het specifieke doel van de collectieve pensioenverzekering.

Voorts treft men in de Algemene Eisen een speciale regeling aan voor de onherroepelijke begunstiging⁶: de begunstiging of bevoordeling kan door de verzekerde onherroepelijk worden gemaakt zonder nadere medewerking van de

1. Art. 1c en e van de Beschikking van 2 december 1953, no. 2771, *Stert* 1953, 236 (verder te citeren als Beschikking).

2. Hiermede is krachtens art. Va van de Beschikking bedoeld: 'de werkgever in de zin der Pensioen- en Spaarfondsenwet, die aan een persoon, verbonden aan zijn onderneming, toezeggingen omtrent pensioen doet of voor de inwerkingtreding van artikel 2 der Pensioen- en Spaarfondsenwet gedaan heeft, ter uitvoering waarvan hij een verzekeringsovereenkomst, als bedoeld in art. 1 der Wet op het Levensverzekeringsbedrijf (*Stb.* 1922, 716) heeft gesloten met een onderneming, welke in het bezit is van de verklaring, bedoeld in artikel 18 dezer wet;'.
3. Vgl. art. 1c van de Beschikking.

4. Hiermede is krachtens art. Vb van de Beschikking bedoeld: 'de persoon verbonden aan de onderneming van de werkgever, bedoeld onder letter a, op wiens leven de daar bedoelde verzekerings-overeenkomst is gesloten'.
5. Vgl. art. 1e van de Beschikking.

6. Vgl. art. 1e van de Beschikking.

verzekeringnemer-werkgever door middel van een schriftelijke mededeling van acceptatie aan de verzekeringsmaatschappij. Ook deze regeling wijkt af van de bevoordeling bij individuele levensverzekering. Zoals ik in Hoofdstuk II heb gesteld, is voor de onherroepelijk-making van de begunstiging nodig: a. de toestemming van de verzekeringnemer en b. de aanvaarding van de begunstigde, hetgeen in de praktijk bij een en dezelfde akte geschiedt, die daartoe door de verzekeraar verstrekt wordt. De in deze Beschikking gegeven regeling sluit nauw aan bij het feit, dat de doelstelling van de bevoordeling bij een pensioen-verzekering stringent bepaald is: pensioen.

In Hoofdstuk II heb ik de moeilijkheden besproken rond de interpretatie van het begrip 'echtgenote' bij echtscheiding en later hertrouwen van de verzekeringnemer: is dan de eerste of tweede echtgenote bedoeld? Ook hier doet zich het vraagstuk voor, zij het in een iets andere context. De navolgende regeling is ontleend aan het Reglement voor een verzekeringsregeling voor ouderdoms-, weduwen- en wezenpensioen van de vereniging 'Pensioen-Risico' gevestigd te Amsterdam¹:

Artikel 14:

1. Bij beëindiging van de premiebetaling voor de verzekering van weduwenpensioen wegens ontbinding van het huwelijk van de verzekerde door echtscheiding, verkrijgt de gewezen echtgenote een door Pensioen-Risico op basis van de beschikbare wiskundige reserve vast te stellen premievrije aanspraak op weduwenpensioen, tenzij de verzekeringnemer deze aanspraak wenst af te kopen.
 2. Wanneer de ontbinding van het huwelijk van de verzekerde door echtscheiding plaats vindt nadat de premiebetaling voor de verzekering van weduwenpensioen is beëindigd, kan de premievrije aanspraak van de gewezen echtgenote niet meer worden afgekocht of gewijzigd.
 3. Bij afkoop van de verzekering komt de afkoopsom ten goede aan de verzekeringnemer en de verzekerde, in verhouding tot de door hen voor de verzekering betaalde premie.
 4. De premievrije aanspraak op weduwenpensioen en de afkoopsom worden bepaald op basis van het aantal pensioenfracties, dat op de datum, waarop het echtscheidingsvonnis in het daartoe bestemde register van de Burgerlijke Stand, is ingeschreven, voor de verzekering van het weduwenpensioen is geadministreerd.
- Indien echter de kennisgeving van de echtscheiding door Pensioen-Risico wordt ontvangen op een tijdstip meer dan drie maanden gelegen na datum bedoeld in de vorige volzin, zal voor de toepassing van die bepaling worden uitgegaan van het tijdstip, gelegen drie maanden vóór de ontvangst der kennisgeving.

Deze benadering van de gevolgen van de echtscheiding voor de vrouw lijkt mij alleszins bevredigend. De schepping van een premievrije aanspraak (art. 14, lid 1) op weduwenpensioen, of het recht op de afkoopsom, duidt op het verzorgingskarakter van de collectieve pensioenverzekering.

Ten aanzien van een individuele verzekering zou men een soortgelijke regeling in een echtscheidingsconvenant kunnen opnemen. De herroeping van de begunstiging na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding, is naar mijn mening alleen dan gerechtvaardigd als op andere wijze de ex-echtgenote ver-

1. Art. 14 vastgesteld d.d. 29 september 1966.

zorgd achterblijft. Men dient dan zeker rekening te houden met de mogelijkheden die de vrouw, gezien haar opleiding, heeft om zelf in haar behoeften te voorzien. In deze visie wordt gepleit voor een loslaten van het verband tussen alimentatie en schuld; de nadruk ligt op de verzorging en de deelname van de gescheiden echtgenote aan het maatschappelijk verkeer in een niet ongunstiger positie dan gedurende haar huwelijk.

Een belangrijke kwestie tenslotte is het beëindigen van de dienstbetrekking vóór het intreden van de pensioendatum anders dan door overlijden. De Algemene Eisen onderscheiden twee gevallen. In geval de verzekerde een jaar of langer doch niet langer dan vijf jaar aan de onderneming verbonden is geweest, heeft hij recht op 'een vergoeding, tenminste gelijkwaardig aan het aan de verzekerde toekomende aandeel in de afkoopsom, gegrond op zijn bijdrage in de premie voor zijn ouderdomsvoorziening;'.¹ Is de verzekerde langer dan vijf jaar aan de onderneming verbonden geweest, dan heeft hij recht op 'een premievrije aanspraak op uitkeringen op de voet van de door en voor hem gedane stortingen voor ouderdomspensioen naarmate de voor de pensioenuitkering vereiste duur van de verzekering is verstreken, alsmede een naar redelijkheid vast te stellen premievrije aanspraak op weduwenpensioen, indien dat is toegezegd;'.² Men zou kunnen zeggen, dat door het beëindigen van de dienstbetrekking het recht van de begunstigde op pensioen evenredig aan de betaalde premie en het aantal dienstjaren wordt teruggebracht. De aanspraak vervalt niet maar wordt gehewaardeerd.

§ 5. BEROEPSPENSIOENFONDSEN

Krachtens art. VI van de Algemene Eisen wordt voor de toepassing van deze Beschikking de vrije beroepsbeoefenaar (advocaat, accountant, actuaris, huisarts, dierenarts, medische specialisten enz.) geacht een onderneming te drijven.

Intussen doet zich een nieuwe ontwikkeling voor die ik volledigheidshalve signaleer. Aan de oorsprong hiervan ligt de zorg voor een pensioen voor huisartsen en medische specialisten. Op 12 juli 1969 werd door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid³ een wetsontwerp ingediend, hetwelk beoogt voor alle beroepstakken de mogelijkheid te scheppen om collectieve, verplicht te stellen beroepspensioenregelingen tot stand te brengen. Ik wil over genoemd wetsontwerp⁴ ter plaatse niet verder spreken, doch wél wijs ik erop, dat men tal van parallellen met de Pensioen- en Spaarfondsenwet van 1952 kan aantreffen. Een en ander is toegesneden op de zelfstandige beroepsbeoefenaars. Voor de problematiek rondom de bevoordeling biedt genoemd wetsont-

1. Vgl. art. 1f ten eerste van de Beschikking.

2. Vgl. art. 1f ten tweede van de Beschikking.

3. Tweede Kamer, zitting 1968-1969, stuk 10 216.

4. Vgl. Maeijer, J. M. M., Verplichte beroepspensioenregelingen, Een wetsontwerp vol uitdagingen, V-A (1970), blz. 40 e.v.

werp ook geen nieuwe gezichtspunten. Men heeft terecht gekozen 'voor een raamwetgeving, die in beginsel de mogelijkheid opent voor de totstandbrenging van beroepspensioenregelingen voor alle takken vanzelfstandige beroepsbeoefenaars'.¹

Wel zij nog opgemerkt dat, ingeval een huisarts zich bij zo'n beroepspensioenfonds gaat aansluiten, de omzetting van de individuele levensverzekering in een collectieve levensverzekering met begunstiging, wat de bevoordeling betreft een versterking van het verzorgingskarakter met zich meebrengt.

1. Tweede Kamer, zitting 1969-1970, stuk 10 216, MvA, blz. 1.

Bijlage I. Lijst van geraadpleegde verzekeringsvoorwaarden

De verzekeringsvoorwaarden van de navolgende twintig grootste maatschappijen hier te lande in 1968 heb ik voor mijn proefschrift geraadpleegd.^{1,2,3}

1. De NV Levensverzekeringsmaatschappij 'Utrecht' (Utrecht).
 2. 'De Centrale' Levensverzekeringsbank NV (De Centrale).
 3. De R.V.S. (R.V.S.).
 4. De Olveh van 1879 (De Olveh).
 5. Concordia (Concordia).
 6. NV Levensverzekeringsmaatschappij HAV Bank (HAV).
 7. NV Verzekeringsbank 'Victoria' (Victoria).
 8. De Groot-Noordhollandsche van 1845 (Groot-Noordhollandsche).
 9. Hollandsche Sociëteit van Levensverzekeringen NV (Holl. Sociëteit).
 10. Nationale Nederlanden van 1845 (Nat. Ned. 1845).
 11. Amstleven, Amsterdamse maatschappij van Levensverzekering NV (Amstleven).
 12. Nillmij Leven NV (Nillmij).
 13. De Eerste Nederlandsche Verzekering-maatschappij op het leven en tegen invaliditeit NV (Eerste Nederlandsche).
 14. Vesta Maatschappij van Levensverzekering NV (Vesta).
 15. 'Pensioen-Risico' (Pensioen).
 16. NV Levensverzekering maatschappij 'De Nederlanden van 1870' (Nederlanden 1870).
 17. Algemene Friesche Levensverzekering-Maatschappij (Algemeene Friesche).
 18. Onderlinge Levensverzekering Mij (Onderlinge).
 19. De NV Verenigde Verzekering Maatschappijen (V.V.M.).
 20. Nationale Levensverzekering-bank NV (Nationale).
-
1. Dankzij de welwillende medewerking en bemiddeling van de Heer P. J. M. Köbben, Secretaris van de NVBL (Nederlandse Vereniging ter Bevordering van het Levensverzekeringswezen) te 's-Gravenhage.
 2. Zie voor de door Van Beijma in zijn dissertatie aangehaalde verzekeringsvoorwaarden, blz. 120 nt. 1; vgl. ook het artikel van A. Kalff in AA V, blz. 77.
 3. De volgorde is willekeurig.

Bijlage II. Geraadpleegde buitenlandse wetgevingen met korte literatuuropgave

België

Wet van 11 juni 1874, C. de C. révisé (herziening WvK), Boek I, titel XI, artt. 41-43.

Ingevolge KB van 22 mei 1937 ontwierp E. VAN DIEVOET, Koninklijk commissaris voor het verzekeringswezen, een nieuwe regeling van het verzekeringsrecht. Hij bracht d.d. 31 mei en 31 oktober 1938 verslag uit. Dit ontwerp wordt geciteerd als Ontwerp-VAN DIEVOET. Genoemd verslag is uitgewerkt tot: Het verzekeringswezen in België, economische en sociale gegevens, het bestaande recht, de voorgestelde hervormingen, 2 dln., Antwerpen 1940.

Literatuur

Dekkers, R., Problemen van Levensverzekering, Preadvies BCN 1960.

Frédéricq, Baron Louis, Handboek van Belgisch Handelsrecht, II met medewerking van Jhr. Simon Frédéricq, Brussel 1963, blz. 277 e.v. (te citeren als Frédéricq).

Van de Putte, R., Handboek voor verzekeringen en verzekeringsrecht, 2e druk, 1967.

Carton de Tournai, R. en Meersch, P. van der, Précis des Assurances Terrestres en droit Belge, Tome Ier Contrat en général, Tome II Contrats particuliers, Brussel 1970.

Wettekst

Wetboek van Koophandel, editie Jan Ronse.

Duitsland

Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30 Mai 1908 (RGL.S. 263) i.w.tr. 1 januari 1910.

Literatuur

Bruck-Möller, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 8 Aufl. 1953.

Gierke, O. M. von, Der Lebensversicherungsvertrag zu gunsten Dritter nach deutschem und ausländischem Recht, 1936, aangekondigd in NJB 1936, blz. 380.

Goll, H. P. en Gilbert, W., Handbuch der Lebensversicherung, IV Aufl., Karlsruhe 1967 (verder te citeren Goll-Gilbert).

Tijdschrift

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (I).

Wettekst

Erich R. Prölls, Versicherungsvertragsgesetz, Beck'sche Kurz = Kommentare, Band 14, 16 Aufl., München und Berlin 1967.

Frankrijk

Loi du 13 juillet 1930, Relative au contrat d'assurance (DP 1931.4.1.).

Literatuur

Picard-Besson, Les assurances terrestres en droit français, Le contrat d'assurance, 2 éd. Paris 1964 (verder te citeren als Picard-Besson) (2).

Sicot-Margeat, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, 4 éd. Paris 1962.

Tijdschrift

Revue Générale des Assurances Terrestres.

Wettekst

Code civil (Petits Codes Dalloz).

Italië

Codice civile van 16 maart 1942, artt. 1882 1932.

Literatuur

Donati, Antigono, Trattato del Diritto delle Assicurazioni private, 3 dln, Milaan 1952, 1954, 1956.

Tijdschrift

L'Assicurazione.

Wettekst

Codice civile Italiano.

Zwitserland

BG vom 2 April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG) = Loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA).

Literatuur

Willy Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3 Aufl., Bern 1967.

Kury, Lebensversicherung und Vertrag zu gunsten Dritter, Basel 1932.

Roelli-Jaeger-Keller, Kommentar zum Schweizerischem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag von 2 April 1908, Bern 1914-1962.

Wettekst

Recueil officiel des Lois et Ordonnances de la Confédération Suisse, 1908.

Privates Versicherungswesen, Schweizerische Gesetzgebung, Stand am 1. Januar 1967, Herausgegeben von der Bundeskanzlei 1967, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Vom 2 April 1908), blz. 57 e.v.

1. Sedert 1969 kent Het Verzekerings-Archief een rubriek Buitenlandse Literatuur, die wordt verzorgd door H. van Barneveld, V.A.M. van der Burg en J. van Klinken (tot voor kort). In deze rubriek worden artikelen uit Buitenlandse Tijdschriften, die van belang geacht worden voor de Nederlandse Verzekeringwereld, kort aangeduid en besproken.

2. De inmiddels (1970) verschenen derde druk wijkt niet veel van de geciteerde druk af.

Résumé en français

Le bénéfice de l'assurance sur la vie

L'assurance est le produit de la vertu de prévoyance. Le point de départ de cette étude est que dans les assurances sur la vie le bénéfice ne peut être réclamé par les créanciers ou les héritiers de l'assuré en tant qu'il s'agit de subvenir aux besoins de conjoint survivant et les enfants: l'assurance-vie normale est conclue pour protéger la veuve et les enfants du preneur contre la pénurie. Pour atteindre cette insaisissabilité il faut une loi détaillée. Le moment est là pour procéder à une telle loi. Puisque d'une part il y a le projet du nouveau Code civil et d'autre part le Traité de Rome s'est déclaré pour le procédé harmonisant et, peut-être, dans l'avenir unifiant du droit d'assurance. C'est pourquoi j'ai parlé aussi de la législation des pays du Marché Commun et celle de la Suisse.

1. Le bénéfice doit être considéré par rapport au contrat d'assurance. Du point de vue historique le contrat d'assurance est né, tel que nous le connaissons, dans L' Italie du Nord aux années 1200-1300. Les contrats se concluaient de plus en plus fréquemment lorsque, par suite du développement du commerce dans les régions autour de la Méditerranée, le transport a commencé à jouer un rôle important. C'est alors que pour la première fois le risque couru au cours du transport fut dévolu sur une autre personne que celle que le contrat de transport concernait directement. En marge de l'assurance du transport s'est développée l'assurance contre le capitivité ou le fait des pirates. Cette assurance était destinée à garantir la rançon contre laquelle la liberté pouvait être reconquise. Au bout de quelque temps des situation intolérables étaient constatées dans cette forme d'assurance. La conséquence en était au XVIème l'interdiction universelle de l'assurance sur la vie en Europe occidentale.

L'origine de la rente viagère remonte à l'empire grec dans L'Asie Mineure aux années 250 avant Jésus Christ. Les Romains aussi connaissaient ce contrat qui rendait de bons services comme moyen de financement. La rente viagère florissait pendant tout le moyen-âge.

Aux XVIIe et XVIIIe siècles l'assurance sur la vie était objet de tabou et ala pour deux raisons: la première, du genre pratique, était le manque de statistiques de la mortalité sûres. La seconde avait une nuance éthique, c'est-à-dire que la vie humaine ne doit pas être objet d'un contrat de commerce (*liberum corpus aestimationem non recepit*).

Non sans hésiter le législateur néerlandais du XIXe siècle permet l'assurance sur la vie, ne suivant d'ailleurs par là que ce qui en réalité était déjà arrivé. La réglementation de l'assurance sur la vie effectuée dans le Code de Commerce néerlandais qui date de 1838 n'est pas seulement sommaire mais aussi loin

d'être complète. Des tentatives faites pour la corriger ont failli jusqu'aujourd'hui.

Par conséquence l'assurance sur la vie s'est développée entièrement à partir des clauses de police. Aussi celles-ci constituent-elles chez nous la source principale pour étudier le droit de l'assurance sur la vie.

L'assurance sur la vie a une signification sociale considérable. Ce contrat renferme la même idée de subvenir aux besoins de conjoint survivant et les enfants qu'on trouve en quelque sorte aussi ailleurs dans le droit privé. Cependant elle ne s'impose nulle part autant qu'ici et la pension de retraite. La situation juridique de celui qui a droit à la retraite est totalement différente de celle du bénéficiaire. Cette différence n'est pas juste si l'on prend l'idée pour point de départ que le capital assuré au profit d'un bénéficiaire ne peut être réclamé par les créanciers ou les héritiers de l'assuré. Pourvu que le bénéficiaire soit le conjoint survivant ou les enfants du preneur.

Souvent l'assurance sur la vie est un instrument de crédit; dans ce cas le bénéfice joue également un rôle important (cession fiduciaire des droits de l'assuré résultant de la réserve mathématique). Les impôts ont reconnu l'importance sociale de l'assurance sur la vie; ce dont font preuve les multiples privilèges d'impôt.

Il n'est pas facile de définir le caractère du contrat de l'assurance sur la vie. Il manque une définition universelle de la loi. On peut faire rentrer ces contrats dans les contrats aléatoires. Cependant ce classement manque de tout intérêt pratique. La question s'il s'agit d'un contrat unilatérale ou réciproque est importante pour l'annulation et la dissolution du contrat. Normalement ces cas seront réglés par les clauses de police. L'assurance sur la vie est aussi un contrat successif et d'adhésion. Le mieux vaut parler d'un *contractus sui generis*.

2. Le droit de désigner un bénéficiaire n'a pas le caractère d'un droit personnel. Comme les droits résultant de la réserve mathématique ce droit fait partie du patrimoine du preneur. L'on considère le bénéfice d'un tiers comme une application du *contractus in favorem tertii*; il s'agit d'un acte entre vifs ou post mortem concernant le droit sur la somme assurée. Dans le bénéfice pour soi-même il s'agit d'une stipulation pour soi.

Les clauses de police procèdent en général du droit même de désigner un bénéficiaire. Ce droit appartient à celui qui a droit de disposer de la somme assurée (normalement le preneur; en cas de faillite le syndic).

En principe toute personne naturelle ou morale peut être désignée comme bénéficiaire pourvu qu'il observe l'article 2 Livre I du Code civil néerlandais. Il doit être seulement vivant au moment de l'exigibilité de la somme assurée. Le bénéfice d'une assurance sur la vie peut être attribué à titre gratuit ou à titre onéreux; dans ce dernier cas il est en général irrévocable, du moins s'il s'agit d'un contrat de crédit. On distingue encore les bénéfices nominatif et qualitatif. Je reviendrai plus tard sur le bénéfice révocable et celui, irrévocable. Tant le droit des époux pouvant contracter une assurance réciproque sur la

tête de chacun d'eux par un seul acte que la substitution vulgaire doivent être permis. Il en est de même de la police d'assurance qui peut être donnée en gage. Aux Etats-Unis on connaît encore le bénéfice trust. La question des commo-rientes doit être résolue suivant les articles 878 et 941 du Code Civil néerlandais. Le bénéfice est nul, s'il est prohibé par la loi, les bonnes moeurs ou l'ordre public (cfr. art. 1133 C.c.).

On doit interpréter le bénéfice du moment même de la désignation. Le code du bénéfice réalisé dans les clauses de police contribue à faciliter cette interprétation. Sa fixation par la loi devrait-elle être recommandée.

La désignation d'un bénéficiaire est un acte unilatéral et sans forme. En général on se sert d'un écrit (la police par exemple) probationis causa. La désignation testamentaire mérite une attention spéciale. C'est le notaire qui joue alors un rôle important (arrêt Dr. Bol).

Le bénéfice est un droit fragile dépendant des primes versées par le contractant ou n'importe quelle autre personne intéressée (par exemple le bénéficiaire révocable ou irrévocable). Le contractant peut toujours annuler un bénéfice révocable. Dans certaines conditions le bénéfice irrévocable peut cesser avoir effet (causes d'ingratitude par exemple, art. 955 C.c.). Par rapport à la manière de révocation on peut penser au système de la cession (art. 668 Code civil néerlandais) et à la créance donnée en gage (art. 1199 Code civil néerlandais). Dans l'arrêt Olveh la Cour de Cassation néerlandaise a opté, au moyen d'une interprétation des clauses de police pour le système de l'article 1199 du Code civil néerlandais. C'est-à-dire que le fait que l'assureur doit être informé de la révocation est une exigence essentielle pour que cette révocation soit réalisée. Personnellement j'opte pour le système de la cession où suffit la seule déclaration de consentement par le contractant pour réaliser la révocation du bénéfice. L'assureur est suffisamment protégé par l'art. 1422 du Code civil néerlandais = art. 1240 C.c. Ce qui a été dit au sujet de la désignation vaut mutatis mutandis aussi pour la modification d'un bénéfice.

A l'égard de l'assureur le bénéficiaire a plusieurs droits, dont le principal est celui sur la somme assurée. Concernant l'origine du droit sur la somme assurée deux théories font primes, d'une part il y a la doctrine que le capital assuré au profit d'un bénéficiaire ne peut être réclaté par les créanciers ni par les héritiers du preneur (-assuré), cette doctrine s'appelle aussi doctrine du droit propre, et d'autre part la doctrine que le capital assuré fait partie de la succession du contractant comme un quasi-legs. La Cour de Cassation néerlandaise (1888, 1902, 1904, 1913), elle, a opté pour la doctrine du droit propre mais a pourtant permis des infractions dans l'arrêt de 1922: les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, la Lex hac edictali et l'action Paulienne. Craignant de créer une position juridique d'exception la plupart des auteurs prend la position de la doctrine que le capital assuré fait partie de la succession du contractant. Dans leurs différentes législations les pays étrangers optent également pour la doctrine du droit propre. Personnellement j'opte pour la doctrine développée par la Cour de Cassation néerlandaise concernant l'origine du droit sur la somme assurée.

C'est que j'estime le caractère de subvenir aux besoins de conjoint survivant et les enfants du preneur de l'assurance sur la vie plus que les prétentions des héritiers et des créanciers. Il faut cependant distinguer le bénéfice révocable et celui, irrévocable. Dans le premier cas il n'est question que d'une 'chance'. Il n'y a que le bénéficiaire irrévocablement désigné qui ait un droit sur la somme assurée. Pour obtenir ce droit il doit d'ailleurs d'abord l'accepter. Les autres droits du bénéficiaire sont entre autres le soi disant 'Eintrittsrecht' (droit d'entrée) et le droit d'information, ceci au cas où le contrat d'assurance risque d'être cessé d'avoir effet. A la question si le droit néerlandais moderne, au cas où les clauses de police ne donnent pas d'explication, permet à un bénéficiaire irrévocablement désigné de donner en gage la somme assurée, je réponds que non.

Afin d'obtenir la somme assurée le bénéficiaire doit satisfaire à un certain nombre d'obligations (lisez 'conditions'), c'est-à-dire le devoir d'information (attestatio de morte), l'obligation de prouver l'exigibilité de la somme assurée ainsi que son droit à exiger cette somme. L'assureur est protégé contre le quasi-bénéficiaire par l'art. 1422 du Code Civil néerlandais. De plus, en 1967, la Cour de Cassation néerlandaise a dit franchement que l'assureur doit payer la somme assurée au bénéficiaire sans se préoccuper des conséquences.

3. Dans le bénéfice d'un tiers la question se pose si les créanciers du preneur c.q. le bénéficiaire peuvent s'opposer à certains actes au moyen de l'action Paulienne. Pour commencer je parlerai du préjudice des créanciers du preneur, c'est-à-dire l'action Paulienne hors faillite (art. 1377 du Code Civil néerlandais). Dans le cas qui nous occupe l'application de l'action Paulienne se caractérise par les questions suivantes: quel est l'objet de la libéralité et quand faut-il constater l'être-au-courant du préjudice? Comme c'est le cas pour l'enrichissement injuste, je trouve juste que le bénéficiaire redonne la plus petite partie de la somme qui ait été retirée au capital du preneur. En général il s'agit là des sommes versées à titre de primes. C'est au moment du paiement de la prime exigible qu'il faudra constater la connaissance du préjudice. Après avoir indiqué plusieurs cas auxquels l'action Paulienne pourrait être appliquée je rechercherai à quels actes l'action Paulienne peut attaquer. Ce sont successivement la formation de l'assurance sur la vie, la désignation d'un bénéficiaire et, enfin, le paiement des primes. La question 34 du nouveau Code civil néerlandais et sa conclusion souscrivent au droit développé par la jurisprudence et la doctrine en ce qui concerne l'action Paulienne.

En cas de faillite il est possible d'exécuter l'action Paulienne en vertu des articles 42-46 du Code sur la faillite néerlandais. L'attribution à titre gratuit du bénéfice d'une assurance sur la vie ressort en tant que libéralité matérielle du règle de l'article 44 du Code sur la faillite néerlandais. Pendant toute la 'période suspecte' notée là le syndic devra bien étudier dans quelles circonstances les assurances sur la vie ont été contractées par le failli. L'on trouve l'idée de l'action Paulienne aussi dans le droit des régimes matrimoniaux (art. 163 Livre 1

Code civil néerlandais). Il s'agit ici du cas où pendant la procédure engagée afin de faire cesser la communauté, c'est-à dire la séparation de corps ou le divorce, l'un des époux fait révoquer le bénéfice de l'autre et désigne un tiers comme bénéficiaire. L'époux préjudicié peut en ce cas annuler un tel acte, qui à dessein nuit aux 'droits' de l'autre. Ensuite il peut demander au juge de rayer le 'nouveau bénéficiaire' dans la police et de rétablir la situation telle quelle était avant la modification.

Préjudice des créanciers du bénéficiaire. Au chapitre 2 j'ai adopté la doctrine que'une part le droit du bénéficiaire sur la somme assurée naît avec le moment de l'exigibilité de la dite somme, mais d'autre part ce droit ne devient absolu que par l'acceptation de la part du bénéficiaire. Donc le rejet du bénéfice n'est pas un acte sujet à pouvoir être attaquer par l'action Paulienne parce qu'elle ne diminue pas le patrimoine. Si, ainsi que c'est le cas dans le droit allemand et suisse l'acceptation du bénéfice n'est pas une exigence, les créanciers du bénéficiaire peuvent en effet s'opposer à son rejet en vertu de l'action Paulienne.

4. Le bénéfice pour soi-même ou d'un tiers et le droit de succession se trouvent à beaucoup de points. La désignation révocable d'un bénéficiaire est un acte unilatéral entre vifs. En tant que faisant partie du contrat de l'assurance sur la vie cet acte ne sort de l'effet que soit par la mort du corps assuré, il s'agit alors d'une disposition à cause de mort à quoi l'article 922 du Code civil néerlandais n'est applicable (assurance en cas de décès), soit par un laps de temps quelconque (assurance en cas de vie). D'une part s'il s'agit d'un bénéfice révocable, ce n'est pas une donation à cause de mort. D'autre part cet acte ne fait pas partie de la prohibition édictée dans l'article 1370 du Code civil néerlandais = art. 1130 C.c.

Le(s) bénéficiaire(s) n'est pas (ne sont pas) successeur(s) 'jure hereditario' mais 'jure proprio'. Par conséquence ils conservent le droit au bénéfice de l'assurance en cas de renonciation à une succession.

Le bénéfice irrévocable à titre gratuit peut atteindre à la réserve des héritiers du preneur. Le cas échéant les enfants légitimes peuvent demander la réduction des dispositions entre vifs (art. 967 du Code civil néerlandais). Ceci veut dire qu'il faut entendre le mot 'donation' dans cet article par son sens matériel. Le bénéfice à titre gratuit est sans aucun doute une libéralité. L'objet de la libéralité est la plus petite des deux sommes retirées au patrimoine d'une personne quelconque et dont une autre a été enrichie: restitution des sommes versées à titre de primes au moment de l'exigibilité de la somme assurée, si du moins celle-ci est moins grande que sa valeur de vente (le rachat de la police) au moment où la somme assurée n'est pas encore exigible.

Cependant si par le bénéfice irrévocable à titre gratuit le preneur de la police ne fait rien d'autre que protéger la veuve et ses enfants contre la pénurie, le droit du bénéficiaire sur la somme assurée ne peut être réclamé même pas par les enfants légitimes: voici la conclusion de la Cour de Cassation néerlandaise dans l'arrêt Harms-De Visser.

Aux Pays-Bas on prépare actuellement un nouveau Code civil. En 1952

le gouvernement néerlandais a demandé l'avis de la chambre des députés concernant une cinquantaine de questions délicates. La question 35 était formulée partiellement ainsi: 'est-ce que le descendant-bénéficiaire doit rapporter à succession les sommes payables au décès de l'assuré?' La conclusion a été oui. Abstention faite, de nouveau, du cas où il s'agit de remplir aux obligations naturelles le Livre 4 du nouveau Code civil néerlandais persiste dans cette position et assimile l'objet de la libéralité aux deux cas de la réduction et du rapport.

La question 35 et sa conclusion était formulée ainsi:

Ce qu'un tiers-bénéficiaire reçoit en vertu d'assurance sur la vie ou d'une rente viagère, faut-il le considérer comme une libéralité soumise aux règles du rapport à succession et à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du preneur?

En effet ce qu'un tiers-bénéficiaire reçoit en vertu d'assurance sur la vie ou d'une rente viagère, il faut le considérer comme une libéralité soumise aux règles du rapport à succession et à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers, sauf dans tous les cas où le bénéficiaire est une personne à l'égard de qui il existe une obligation alimentaire civile ou naturelle. Excepté le cas où les capitaux ou les sommes versées par le preneur à titre des primes aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés.

Non plus que la législation française je ne voudrais jure constituendo considérer les règles du rapport à succession comme applicable au bénéfice. On peut considérer ceci comme une application de la doctrine du droit propre du bénéficiaire.

Par l'introduction, le 1 janvier 1970, du Livre 1 du nouveau Code civil néerlandais, la *Lex hac edictali* a été abrogée. Enfin je parlerai de quelques cas qui peuvent se présenter en matière de partage.

L'on pouvait appeler le bénéfice 'The poor man's will'.

5. Par suite de l'acceptation de la doctrine du droit propre la jurisprudence a reconnu que le bénéfice de l'assurance contractée par un époux en faveur de son conjoint constitue un propre pour celui-ci. C'est pourquoi dans le régime de la communauté à titre universel la somme assurée n'en fait pas partie. Dans l'arrêt Harms-De Visser la Cour de cassation néerlandaise a reconnu définitivement l'obligation alimentaire post mortem. Il est possible de remplir cette obligation au moyen d'un bénéfice dans l'assurance sur la vie. Pour-ce qui est des régimes matrimoniaux cette reconnaissance a écarté définitivement les derniers obstacles du bénéfice: *Lex hac edictali* (abrogée maintenant) et l'interdiction des donations entre époux pendant le mariage (art. 1715 du Code civil néerlandais).

Cependant il reste à discuter un certain nombre de problèmes concernant les régimes matrimoniaux et le bénéfice.

Je parlerai d'abord des faits qui jouent un rôle quelconque en dépit du régime matrimonial des époux. Le paiement des primes fait partie de la notion 'frais du ménage' (Livre 1 du nouveau Code civil néerlandais, art. 84). Le bénéfice à titre gratuit ressort à la notion 'donation' de l'article 88 alinea 1 sub *b* du Livre 1 du nouveau Code civil néerlandais.

La prohibition pour les époux de se faire des donations pendant le mariage n'est pas valable si l'on remplit, au moyen d'un bénéfice à titre gratuit une obligation alimentaire; dans les autres cas l'époux-donateur peut annuler le bénéfice à titre gratuit irrévocable.

Au régime de la communauté universelle la somme assurée ne fait pas partie de cette communauté à moins que l'assurance ait été contractée sans désignation d'un bénéficiaire. C'est l'époux-contractant qui exécute les droits du preneur résultant de la réserve mathématique (art. 97 Livre 1 du nouveau Code civil néerlandais) à moins qu'il n'ait été relevé de ses pouvoirs en vertu d'un jugement (art. 90 Livre 1 du nouveau Code civil néerlandais). L'autre époux peut alors dans ce cas annuler l'acte (art. 98 Livre 1 du nouveau Code civil néerlandais).

Il se peut que les droits du preneur reviennent à la communauté. C'est le cas si le contrat d'une assurance a été prolongée après la mort de l'époux-contractant (question de l'assurance-courante). Dans les cas de divorce et de partage la moitié de la valeur contante revient à la communauté. Ceci résulte du caractère juridique des droits du preneur résultant de la réserve mathématique.

C'est en vertu de l'attachement à la personne retraitée que le droit sur la pension de retraite ne revient pas à la communauté. Voilà la résolution de la Cour de Cassation néerlandaise en 1959. Il est sans importance pour l'assureur sous quel régime matrimonial l'époux-bénéficiaire vit.

Au moment de la rédaction des conventions matrimoniales il faudra penser à l'assurance sur la vie. La question du paiement des primes est parfois influencée par des motifs fiscaux: c'est pour cela que c'est parfois l'époux-bénéficiaire qui paie les primes. L'on constitue bien aussi parfois une clause de continuation de la police.

Par rapport à l'assurance sur la vie le problème de la récompense se pose aussi bien pour la communauté réduite aux acquêts que pour celle de gains et de pertes. C'est dans le seul cas où le bénéfice à titre gratuit ne remplit pas une obligation alimentaire qu'il sera question d'une récompense de la part de l'époux-bénéficiaire. Celle-ci comprendra la plus petite des sommes retirées au capital de l'autre époux, et dont l'époux-bénéficiaire a été enrichi, du moins si l'on part de l'idée d'enrichissement.

Depuis l'introduction, le 1 janvier 1970, du Livre I du nouveau Code civil néerlandais la *Lex hac edictali* ne figure pas dans les régimes matrimoniaux.

Dans le cas où le corps assuré a disparu le législateur a réglé le bénéfice d'une autre façon dans l'article 422 alinea 3 du Livre I du Nouveau Code civil néerlandais.

Le bénéfice au profit de l'époux-survivant doit être considéré comme un moyen pour laisser pourvu le conjoint-survivant. Ceci justifie une ample application de l'idée de l'obligation alimentaire.

6. Par rapport aux moyens d'exécution il faut commencer par distinguer, dans le droit néerlandais, le droit sur la somme assurée et les droits du preneur résultant

tant de la réserve mathématique et en outre le droit de désigner un bénéficiaire. Ensuite il faut séparer l'exécution au cas de faillite et celle hors faillite. Concernant la somme assurée la jurisprudence suit la doctrine que le capital assuré au profit d'un bénéficiaire ne peut être réclamé par les créanciers ou par les héritiers du preneur. Dans cette doctrine la somme assurée ne fait pas partie du patrimoine du contractant.

En matière de saisie-arrêt, la Cour de cassation néerlandaise a montré une tendance marquée vers la solution pratique. L'arrêt du 3 octobre 1952 a accordé le droit au créancier d'intervenir pour rendre liquide et exigible la créance de son débiteur saisie-arrêtée chez un tiers (l'assureur). Cette solution s'oppose à la question 34 et à sa conclusion. Je suis d'avis que justement on y crée un statut spécial pour le droit du bénéfice.

En théorie la vente publique de la police (art. 752 jo 471 du Code de Procédure civile néerlandais) est possible.

La question si les créanciers d'un bénéficiaire irrévocablement désigné et qui a accepté le bénéfice, ont des droits d'exécution est chez nous pas encore posée. A mon avis la police doit être insaisissable, quand il s'agit de protéger le conjoint-survivant et les enfants du preneur contre la pénurie.

Dans la faillite du preneur c'est le syndic qui peut exécuter les droits patrimoniaux: par exemple, racheter la police et désigner un autre bénéficiaire à la place de celui que le débiteur avait originellement élu.

Ensuite je discute plusieurs propositions faites dans la littérature néerlandaise par rapport à l'amélioration de la situation juridique des créanciers du preneur et du bénéficiaire.

La question 34 et sa conclusion considérées également par rapport au nouveau Code civil néerlandais seront soumises à une examination critique. Voici la question et sa conclusion:

'Dans une assurance sur la vie ou une rente viagère au profit d'un tiers-bénéficiaire les créanciers du contractant et le syndic dans sa faillite doivent-ils pouvoir faire valoir leurs droits sur la somme assurée et/ou sur la désignation du bénéficiaire?

Dans une assurance sur la vie ou une rente viagère au profit d'un tiers-bénéficiaire les créanciers du contractant ne doivent pouvoir faire valoir leurs droits ni sur la somme assurée ni sur la désignation du bénéficiaire. Il faut tout de même excepter le cas où l'assurance sur la vie ou la rente viagère a été contractée dans la connaissance que par là même les créanciers seront préjudiciés. Cependant dans le cas où la désignation d'un bénéficiaire n'est pas irrévocable le syndic du contractant-faillite doit pouvoir désigner une autre personne comme bénéficiaire, ou bien il doit pouvoir exécuter le droit qu'a le contractant de racheter la police. Si le failli a désigné comme bénéficiaire(s) son épouse ou ses enfants le syndic ne doit pouvoir faire emploi de ces compétences qu'après avoir proposé au bénéficiaire désigné de déléguer les droits du contractant de la police moyennant la valeur du rachat de l'assurance'.

Ce qu'il y a de nouveau dans tout ceci c'est le droit d'opter attribué à l'épouse et/ou aux enfants-bénéficiaire(s) du failli-preneur. Il me semble que ce n'est pas suffisant. C'est pourquoi je propose un certain nombre de prescriptions inspirées de la loi suisse datant de 1908. Cette loi prend pour point de départ

le fait que généralement il y a une obligation alimentaire à l'égard de l'époux-survivant ou des enfants. Ainsi le droit du preneur et celui du (des) bénéficiaire(s) (-épouse et/ou enfants) irrévocablement désignée (désignés) ne sont point soumis au profit des créanciers du preneur. Hors faillite (art. 447 ou 448 Code de Procédure civile néerlandais) et en cas de faillite (art. 21 du Code sur la faillite) le législateur devrait, *iure constituendo*, admettre la prescription suivante.

Sont insaisissables toutes les polices tant qu'a été rempli à une obligation alimentaire par le bénéfice. Là où l'époux ou l'épouse ou encore les descendants de preneur ont été désignés comme bénéficiaire(s), excepté quand il s'agit de sommes versées à titre de primes ont été manifestement exagérés eu égard à ses facultés.

7. Dans le nouveau Code civil néerlandais, Livre 7, le contrat de l'assurance sur la vie sera réglé. En outre le droit d'assurance évolue en s'harmoniant toujours à cause du Traité de Rome. Tout ceci suffit pour que je propose plusieurs desiderata concernant le règlement du bénéfice.

Restent les questions suivantes: a. faut-il vraiment surseoir une réforme plus ou moins radicale du droit du bénéficiaire à l'accomplissement et à l'introduction du Livre 7 du nouveau Code civil néerlandais? b. le *ius constituendum* doit-il avoir un caractère impératif, semi-impératif ou facultatif?

Avant 1947, l'année où le professeur Meijers de Leyde fut chargé du projet d'un nouveau Code civil bien des tentatives ont été faites pour reviser partiellement le droit d'assurance sur la vie. Celles-ci n'ont pas été favorablement accueillies par le législateur.

En 1952 le Gouvernement néerlandais a demandé l'avis de la Chambre des députés concernant une cinquantaine de questions délicates. La procédure des questions en contenait deux concernant le bénéfice de l'assurance sur la vie à savoir les numéros 34 et 35. Dans les chapitres précédents j'ai critiqué ces questions en tant qu'elles avaient rapport à mes idées.

Conclusions générales. Abstraction faite des tentatives faites en vue du projet d'un nouveau Code civil néerlandais je préfère introduire une loi sur l'assurance sur la vie immédiatement. Celle-ci doit avoir un caractère impératif: ne peuvent être modifiées par convention les prescriptions de cette loi, sauf celles qui donnent aux parties une simple faculté. Dans cette loi il faudra distinguer l'assurance populaire et celle du capital. Dans l'assurance populaire il devra être impossible de réclamer le capital assuré, dans l'assurance du capital (assurance en cas de décès ou en cas de vie ou mixte *e.t.q.*) cela doit être le cas en tant qu'au moyen du bénéfice on a rempli à une obligation alimentaire. C'est pour cela que je souhaiterais une législation détaillée du bénéfice, c'est-à-dire qu'à l'égard de l'époux-survivant ou les enfants du preneur il faudra créer une police insaisissable.

Les conclusions particulières bâtissent sur les idées exprimées dans les chapitres 2 à 7 et en constituent les résultats. Elles traitent en détail la législation du bénéfice.

8. L'appendice traite des clauses du bénéfice dans les assurances de groupe. Dans ce chapitre j'essaierai tout d'abord de relever un certain nombre de traits caractéristiques pour l'assurance de groupe, c'est-à-dire, a. une assurance de groupe, doit être considérée comme une condition de travail collective et secondaire; b. l'absence d'un examen médical obligatoire; c. la limitation de la désignation d'un bénéficiaire.

La loi sur les retraites et les caisses d'épargne (Pensioen- en Spaarfondsenwet) datant de 1952 (art. 2, alinea 4, sub B) et plus spécialement le décret du ministre des affaires sociales datée du 2 décembre 1953 contiennent une réglementation des conditions auxquelles une assurances de groupe doit satisfaire pour que l'assurance fonctionne d'après cette loi (conditions générales = Algemene Eisen). Par rapport du bénéfice ces conditions générales comprennent un certain nombre de prescriptions (limitations des droits du preneur résultant de la réserve mathématique; réglementation impérative de la désignation d'un bénéficiaire spécialement du bénéficiaire irrévocablement désigné) qui prêtent à ce genre de bénéfice un caractère spécial. C'est ainsi que dans les assurances de groupe le bénéfice est analogue au droit de la veuve ou des enfants sur la pension de retraite.

L'on trouve dans les polices une prescription détaillée des conséquences qu'ont la dissolution du mariage causée par le divorce pour le bénéfice. On peut comparer cette prescription à l'une des clauses figurant dans une convention en cas de divorce, qui concerne le bénéfice dans l'assurance de vie. La résiliation du contrat de travail et ses conséquences par rapport au bénéfice trouvent également une prescription détaillée.

Le projet de loi concernant les pensions de retraite professionnelles (wetsontwerp inzake de beroepspensionfondsen) ne présente pas de points de vue nouveaux par rapport au bénéfice.

Voor deze vertaling ben ik veel dank verschuldigd aan Mevr. Drs. Jolande Snieders-Martens te Tilburg.

Korte Nederlandse literatuuropgave

- Ankum
Asser, C.,

Van Beijma
De Bruijn
Derksen
Dorhout Mees, Kort begrip
Fonkert, Beschouwingen
Kaser-Wubbe
Klaassen-Eggens-Luijten
Klaassen-Eggens-Polak
Kunst II
Molengraaff, Leidraad

Pitlo I
Pitlo III
Pitlo V
- Ankum, J. A., De Pauliana buiten Faillissement in het Nederlandse recht sedert de Codificatie, Zwolle 1962.
Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch burgerlijk recht:
Deel I, Personenrecht, 1e stuk Natuurlijke personen en familierecht, 9e druk door Prof. Mr. J. Wiarda, 1957.
Deel II, Zakenrecht, 9e druk door Prof. Mr. J. H. Beek huis, Algemeen Deel, 1957.
Deel II, Zakenrecht, Bijzonder deel, 2e stuk, Zekerheidsrechten, door Prof. Mr. A. van Oven, 1967.
Deel III, Verbintenissenrecht, 2e stuk, De overeenkomst en de verbintenis uit de wet, 3e druk door Prof. Mr. L. E. H. Rutten, 1968.
Deel III, Verbintenissenrecht, 3e stuk, Bijzondere Overeenkomsten, 3e druk door Prof. Mr. P. W. Kamphuisen, met medewerking voor de Pachtovereenkomst van Mr. J. van Andel, 1960.
Deel IV, Erfrecht, 6e druk door Mr. P. W. van der Ploeg, 1967.
Beijma, Jhr. U. H. van, Over het aanwijzen van een bevoordeelde uit levensverzekering, diss. Groningen 1942.
Bruijn, A. R. de, Het Nederlandse Huwelijksvermogensrecht, Arnhem 1959.
Derksen, H. G. M., De levensverzekering als gezins- en oudendagsverzorging in het bijzonder in verband met faillissement van de verzekeringnemer, diss. Leiden 1952.
Dorhout Mees, T. J., Kort begrip van het Nederlands Handelsrecht, 4e druk, Haarlem 1964.
Fonkert, N. L. C., Beschouwingen over de wetgeving op de verzekeringsovereenkomst, diss. Leiden 1950, 's-Gravenhage 1950.
Kaser, M., Romeins Privaatrecht, voor het gebruik aan Nederlandse Universiteiten bewerkt door F. B. J. Wubbe, Zwolle 1967.
Klaassen-Eggens, Huwelijksgoederen- en erfrecht, Huwelijksgoederenrecht door E. A. A. Luijten, Zwolle 1964.
Klaassen-Eggens-Polak, Huwelijksgoederen- en erfrecht, 8e druk, Zwolle 1956.
Kunst, A. J. M., Historische ontwikkeling van het Recht, II, Zwolle 1968.
Molengraaff, W. L. P. A., Leidraad bij de beoefening van het Nederlandse Handelsrecht, Derde Deel, 9e druk, herzien door C. W. Star Busmann, Haarlem 1955.
Pitlo, A., Personenrecht, 5e druk, Haarlem 1970.
Pitlo, A., Verbintenissenrecht, 6e druk, Haarlem 1964.
Pitlo, A., Erfrecht, 3e druk, Haarlem 1957.

Stigter-Ploeg-Braak	Stigter, D. C. M. en Ploeg, A. G., <i>Levensverzekering, Juridische, Wiskundige en Fiscale beschouwingen</i> , 7e druk, juridisch en fiscaal herzien door G. J. Braak, cand. not., Zwolle 1962.
Westbroek, preadvies	Westbroek, W., <i>Problemen van Levensverzekering</i> , BCN 1960.
Wichers, preadvies	Wichers, Jhr. A. W., <i>Levensverzekering in verband met notariaat</i> , BCN 1929.
Wichers, Rechtsleer	Wichers, Jhr. A. W., <i>De rechtsleer der levensverzekerings-overeenkomst</i> , 's-Gravenhage 1925.

Geraadpleegde Jurisprudentie

Nederland

Jaar, datum	vindplaats en pagina	Jaar, datum	vindplaats en pagina
<i>De Hoge Raad</i>		1952, 3 oktober,	NJ 1952, no. 577 26, 110, 111, 112
1874, 4 december,	W 3796 69	1953, 27 maart,	NJ 1953, no. 575 27, 44, 46, 51, 52
1888, 29 juni,	W 5588 92, 96	1955, 7 januari,	NJ 1955, no. 123 13
1902, 10 januari,	W 7706 84	1957, 15 november,	NJ 1959, no. 122 13, 36
1902, 5 december,	W 7841 26, 32, 49, 107, 114-115	1959, 16 januari,	NJ 1959, no. 124 27, 28
1904, 22 januari,	W 8024 26, 32, 49, 75, 107, 114-115	1959, 7 oktober,	BNB 1959/335 99
1913, 21 november,	NJ 1913, blz. 1320	1961, 24 maart,	NJ 1961, no. 240 13
1913, 5 december,	W 9610, NJ 1914, blz. 257 13, 20, 26, 32, 49, 75, 107, 114-115	1961, 23 juni,	NJ 1962, no. 263 112
1921, 8 december,	NJ 1922, blz. 164 80	1961, 17 november,	NJ 1962, no. 46 101
1922, 10 maart,	NJ 1922, blz. 439 50, 52, 58, 72, 79, 80, 87, 92	1964, 11 maart,	NJ 1965, no. 380, BNB 1965, no. 2 33
1924, 13 februari,	W 11211, NJ 1924, blz. 711 28	1965, 22 januari	NJ 1966, no. 177 38
1930, 3 april,	NJ 1930, blz. 1407 56	1965, 26 maart,	NJ 1966, no. 328 85
1939, 12 januari,	NJ 1939, no. 730 13	1965, 9 april,	NJ 1966, no. 178 38
1940, 3 januari,	NJ 1940, no. 139, BNB no. 7052 27, 31	1967, 3 februari,	NJ 1967, no. 441 57, 100
1945, 30 november,	NJ 1946, no. 62 14, 87, 93	1968, 26 januari,	NJ 1968, no. 139 37
1946, 18 januari	NJ 1946, no. 99 45	1969, 3 december,	R.v.d.W. 1970, no. 1, blz. 1. 33
1946, 20 december,	NJ 1947, no. 59 90	<i>Hoog Gerechtshof in Nederlands-Indië</i>	
1950, 13 oktober,	NJ 1950, no. 743 13	1871, 16 november,	Indisch Weekblad van het Recht 9e jaargang, blz. 205, no. 443 49

Jaar, datum	vindplaats en pagina	Jaar, datum	vindplaats en pagina
<i>Gerechtshoven</i>		<i>Amsterdam</i>	
<i>Amsterdam</i>		1918, 22 april,	W 10326, NJ 1918, blz. 706 87, 104
1929, 11 januari,	NJ 1930, blz. 699 39	1925, 28 september	W 11475, 39
1937, 23 juni	NJ 1938, no. 402 47	1933, 2 juni,	NJ 1934, blz. 1526 27
1941, 16 oktober,	NJ 1941, no. 913 69	1939, 5 december,	NJ 1941, no. 34 78
1956, 15 maart	NJ 1956, no. 564 42, 44, 46, 53	1946, 2 april,	NJ 1947, no. 77 80
<i>Arnhem</i>		<i>Arnhem</i>	
1933, 18 oktober,	NJ 1934, blz. 497 39	1932, 24 maart,	W 12538 39, 40, 56
1951, 17 april	NJ 1952, no. 21 110, 111	<i>Dordrecht</i>	
1967, 10 mei,	NJ 1967, no. 414 112	1927, 6 april,	W 11709, NJ 1931, blz. 261 50, 78
<i>'s-Hertogenbosch</i>		<i>'s-Gravenhage</i>	
1921, 5 juli	W 10783 50	1921, 21 april,	W 10870 80
1951, 23 oktober,	NJ 1952, no. 20 110, 111	<i>Haarlem</i>	
<i>'s-Gravenhage</i>		1943, 6 juli	NJ 1943, no. 911 39, 87
1914, 2 februari,	W 9622 39	<i>'s-Hertogenbosch</i>	
1922, 6 oktober,	W 1108, NJ 1923, blz. 739 39	1920, 24 september,	W 10824, NJ 1922, blz. 404 35
1922, 19 juni	NJ 1923, blz. 824 80	<i>Rotterdam</i>	
1939, 26 oktober,	NJ 1940, no. 189 47, 69	1891, 9 maart,	W 6049 39, 49
1953, 26 juni	NJ 1954, no. 207 110	1922, 13 maart,	W 10935 39
<i>Rechtbanken</i>		<i>Utrecht</i>	
<i>Alkmaar</i>		1889, 6 maart,	W 5717 39, 49, 78
1936, 24 september,	NJ 1938, no. 481 47		

Jaar, datum vindplaats en pagina

Zutphen

1930, 27 november, NJ 1931, blz. 527
27

Kantongerecht

Eindhoven

1954, 1 juli, NJ 1955, no. 152
70

Frankrijk

Cour de Cassation

1884, 2 juli, D.P. 1885.1.1150;
Sirey Recueil 1885.1.5
49

1888, 16 januari, D.P. 1888.1.77.
49
S. 1888.1.121 note
T.C.

1888, 8 februari, D.P. 1888.1.193.
49

1888, 27 maart, S. 1888.1.121.
49

1957, 8 oktober, J.C.P. 1957, J. 10234.
37

1968, 29 mei, Revue Générale des
Assurances terrestres
XL (1969), blz. 221
e.v. note
113

1969, 24 juni, Recueil Dalloz Sirey
1969, J. blz. 544;
Revue Générale des
Assurances terrestres
XL (1969), blz. 522
e.v. note A.B.
41

Zaakregister

A.

aangetekende brief 41
aanslag (op het leven van de verzekeringnemer) 45
aanspraak (premiervrije-) 139
aantekening (van de begunstiging) 40 e.v.
aanwas (recht van-) zie jus adcrendi
aanwijzing (van de begunstigde) 31 e.v., 62 e.v., 74 e.v.
aanwijzingsrecht (van de beschikkingsge-rechtigde) 26, 31 e.v., 40 e.v., 110
acceptatie (= aanvaarding) van de begunstiging 52 e.v., 115
accountant 16
acte de prévoyance 13
actuaris 16
Actio Pauliana 58 e.v., 98
advocaat 16, 39
afkoop (recht tot/van-) 25
afkoopwaarde zie contante waarde
afstammeling (=descendent) van de ver-zekeringnemer 86
afstand (van de beschikkingsrechten) 44 e.v., 113
Algemene Eisen 137 e.v.
alimentatie 13, 101
alteri stipulari nemo potest 28
animo donandi 84
AOW 15
arbeidsovereenkomst 15, 135 e.v.
arbeidsvoorwaarden (secundaire-) 136
attestatio de morte 55
attestatio de vita 15
AWW 15

B.

beding ten behoeve van een derde 26 e.v.
beding ten behoeve van zichzelf 26 e.v.
begrafenisfonds 5
begrafenskosten 7
begunstigde (= bevoordeelde) 22, 23, 48 e.v., 56 e.v.
— bloot eigenaar 35
— pandhouder 35
— betaler 54

— vruchtgebruiker 35
begunstiging (= bevoordeling) 26 e.v.
— beperking van de 138
— herroepelijk 43 e.v., 48 e.v., 62 e.v.
— om niet 33, 60
— onder bezwarende titel 33 e.v., 60
— onder last (modus) 33
— onherroepelijk 44, 48 e.v., 62 e.v.
— rechtskarakter van 29 e.v.
— wederkerige 34
begunstigingsclausules 40, 135 e.v., 138 e.v.
begunstigingscode 39 e.v.
begunstigingsrecht 31 e.v.
bekwaamheid (om begunstigde te zijn) 33, 43, 115
Belgisch recht 2
belegger (institutionele) 17
beleningsrecht 25
beroepsbeoefenaar 16, 140
beroepspaarfondsen 140 e.v.
beschikking bij dode 74 e.v.
beschikkingsgerechtigde 32 e.v.
beschikkingsrechten 17, 24 e.v., 89 e.v., 98, 106 e.v.
beslag 106, 108
beslagene (derden-) 110, 111
beslaglegger (derde-) 111, 119
beslagrecht 108
besparingen 17
bestuur(-smacht) 98
bevoordeelde zie begunstigde
bevoordeling zie begunstiging
Bezugsberechtigung
— widerrufliche 43
— unwiderrufliche 43
blanco-polis 30, 36 e.v., 47, 89, 97, 114
boedelnotaris 42, 89
boedelmassa (bij faillissement) 116, 119
boedelscheiding 88 e.v.
Broederschap der Candidaat-Notarissen (BCN) 15
Broederschap der Notarissen (BN) (Konin-lyke) 72
buitensporig (i.v.m. premiestorting) 66, 67, 107
Burgerlijk Wetboek 18, 19

C.

census vitalicius 7
 cessie 46 e.v.
 Code de commerce (C. de C.) 12
 Code Napoléon = Code civil (C c.) 18 e.v.
 23, 28, 34, 36, 45, 54,
 codificatie (her-) 2, 11, 126 e.v.
 collegia funeraticia 6
 collegia militum 6
 collegia tenuiorum 6
 commorienties (=gelyktijdig overlijden)
 36
 Compagnie d'assurances générales sur la vie
 11
 contante waarde (bij levensverzekering)
 25, 119
 contractus in favorem tertii 27 e.v.
 contractus sui generis 21
 creditovereenkomst 17, 33, 61, 113, 114
 curator (bij faillissement) 114 e.v.

D.

déconfiture zie faillissement
 derdenbeding 28
 derdenbegunstigden 61 e.v.
 derdenbegunstiging 27
 derdenbeslag 110 e.v.
 descendant zie afstammeling
 dienstbetrekking (beëindigen van-) 140
 digestentekst 72
 donatio mortis causa (= schenking ter zake
 des doods) 76, 77
 donatio propter nuptias 6
 Doppelnatur theorie 21
 droit personnel 26, 32
 Duits recht 2
 duurovereenkomst 20

E.

echtelieden 92 e.v.
 echtgenote 95
 echtgenote (tweede of verdere) zie Lex hac
 edictali
 echtgeno(o)t(e)-begunstigde 96, 101, 104
 e.v.
 echtgenoot (vermiste-) 104-105, 129
 echtgeno(o)t(e)-verzekeringnemer 95
 echtscheiding 71, 101, 139 e.v.
 echtscheidingsconvenant 101, 139
 Entrittsrecht (van de begunstigde) 54

endossement 41
 entre vifs 41
 erfgenaam 72 e.v.
 erfopvolging ab intestato 34
 Europees recht 2, 3, 125, 126
 executant 110 e.v.
 exécuteur-testamentair 90
 executie 106 e.v.
 — binnen faillissement 114 e.v.
 — buiten faillissement 19 e.v.
 executiemogelijkheden 109
 executierecht (materieel-) 106
 executoriaal beslag 110
 exercitor 7

F.

failliet (- verzekeringnemer)
 faillissement 26, 67 e.v., 106, 114 e.v.
 faillissementspauliana 67 e.v., 117
 fiduciaire cessie 17
 fiscus 17
 Franse recht 2

G.

geëxecuteerde 110, 111
 gemeenschapsgeld 97, 103
 gemeenschap van goederen (algehele-) 97
 e.v.
 gemeenschap van vruchten en inkomsten
 102 e.v.
 gemeenschap van winst en verlies 102 e.v.
 gezinsvoorziening
 gift 95
 gift onder levenden 80
 gilden 7
 Goede trouw 43, 55, 90
 Griekse recht 5

H.

harmonisatie 3
 herroeping (van de begunstiging) 43 e.v.
 Hollandische Sociëteit van Levensverzeke-
 ringen 11
 hypothecaire leningen 17
 huisarts 140
 huwelijk 13
 huwelijksgemeenschap 92, 97 e.v.
 huwelijksgoederenrecht 68 e.v., 92 e.v.
 huwelijksgoederenregiem 94, 100 e.v.
 huwelijkvermogensrecht 92 e.v.
 huwelijkvermogenstatuut 95

huwelijksvoorwaarden 101 e.v.

J.

ideaalpolis 23, 52

inbreng 84 e.v.

inbrengplicht 85

inkennisstelling (van de verzekeraar) 55

inkorting (op de verzekerde som) 80 e.v.

institor 7

inter vivos 76

interimprobleem (bij derdenbeding) 53

interpretatie (van de begunstiging) 38 e.v.

— voorstel wettelijk 40

investeringsquote 17

inkomstenbelasting 17, 116

Invoeringswet Boek 1 NBW 70

invordering (van de premie)

Italiaans recht 2

ius constituendum 125 e.v.

— conclusiën m.b.t. het- 129 e.v.

J.

jure hereditario 31, 78 e.v.

jure proprio 31, 78 e.v.

jus adrecedendi 79

K.

Kamers van verzekering 8

kansovereenkomst (= aleatoire overeenkomst) 18, 19

keuring (medische-) 131, 137

kindsgedeelte 99

koopsom 68

kosten van de huishouding 95

kostwinner 12, 13

kwalitatief (begunstiging) 34, 39

kwijting 56 e.v.

kwijtschelding 84

L.

lautius vixisset 67

Lebensversicherungs-Bank für Deutschland 11

legaat 77

legitimar 72, 79 e.v.

legitieme portie zie wettelijk erfdeel

lening (recht van — voorschot) 25

levensverzekering

— beschermd 120

— historie van de 5 e.v.

— maatschappelijke betekenis van de 12 e.v.

— niet-beschermd 120

— overeenkomst van 5 e.v., 125 e.v.

Levensverzekeringsbedrijf 3, 180

levensverzekeringsmaatschappij 11

levensverzekeringsrecht (herziening van-) 2, 125 e.v.

Lex hac edictali 87 e.v., 104 e.v.

Life Assurance Act 1774 11

Lijfrente (brief) 5, 7, 23

M.

mededelingsplicht (van de begunstigde) 55

medisch specialist 16

Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid 137

montes pietatis 10

montes delle doti 10

Moren 8

motieven (fiscale-) 101 e.v.

N.

nalatenschap 31

natuurlijke verbintenis 14, 62, 81 e.v., 93, 96, 113, 118

Nederlandse Juristen-Vereniging 20, 21

nietigheid (van de begunstiging) 36 e.v.

nihil-beding 101

nominatief (begunstiging) 34

notaris 16, 39, 102

nulliteiten (leer der-) 36, 43

O.

obligatiën 17

onaantastbaarheidsleer 48 e.v., 65, 75, 78, 97, 106 e.v., 114, 118 e.v.

ongevallenverzekering 18

ongerechtvaardigde verrijking 60, 81

onredelijke benadeling 111

Ontvanger van Belastingen 110, 111

Ontwerp Burgerlijk Wetboek (1807) 11

Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek (Meijers) 27, 82, 85, 125

Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek (Regeringsontwerp) 82, 85

Ontwerp Wetboek van Koophandel (1809) 11

openbare orde 36, 37

openbare verkoop van de polis 112-113
opeisbaarheid (van de verzekerde som)
62 e.v.

optierecht (bij faillissement) 116
Ordonnance de la Marine 1681 9
ordonnantie

- algemene 9
- op de Assurantie 8

Oud-Franse recht 9, 10
Oud-Hollandse recht 8 e.v.
overdracht (recht van-) 25, 26
overheidstoezicht 3, 126
overlevingskas 10
overlevingsrente 10, 34

P.

pandrecht (van vordingen op naam) 35,
46 e.v.

paritas creditorum 61, 106
pensioen 15, 99 e.v.

- invaliditeits- 138
- ouderdoms- 15, 138
- weduwe- 15, 137 e.v.
- wezen- 15, 137 e.v.

Pensioen- en Spaarfondsenwet 1952 135
e.v.

pensioendatum 140
pensioenfonds 17, 137
pensioengerechtigde 99 e.v.
pensioenrecht 99 e.v.

polis 40 e.v.
— aan order 40, 41
— aan toonder 40, 41
— beleggings- 118
— op naam 40
— uitgeef 118

polisverblijvingsbeding 102
polisvoorwaarden 12, 21, 117

preferentie 119

premie
— risico 119
— spaar 119

premiebetaling 30, 60 e.v., 64, 119
premielast 101

premierestitutie 64

premienvrijmaking 25

probationis causa 40

promittor (= promissor) 30

pseudo-erfrechtelijke wilsbeschikking 75

Q.

quasi-erfrechtelijke kwaliteit 76

quasi-legaat 76

R.

rangorde (probleem van de-) 72, 76
rechten (van de begunstigde) 48 e.v.
rechtshandeling (eenzijdige) 40 e.v., 76 e.v.
rechtspositie (tweede en verdere echtgenote)
87 e.v.

rechtsvergelijking (en levensverzekering) 2
récompense 94, 102 e.v.

redelijkheid en billijkheid 39

renteverbod 7

risicoverzwaren 43

Romeins recht 6, 7

Rooms-Hollands recht 77

S.

schadeverzekering 21, 128

scheiding en deling 88

schenker-echtgenoot 96

schenking (materiele) 45, 80, 87

schenkingsverbod 96, 115

schuldeiser(s) 58 e.v., 72

Schweizerisches Zivil Gesetzbuch 82

standdaarcontract 20

spaalement 120

spaarquote 17

spel en weddenschap 9

sterftekans 18

sterftetafels 9

stipulator 29, 37, 46

substitutie 34 e.v.

Successiewet 101

T.

testament

- geheim 41
- mutueel (= wederkerig) 34
- olografisch 41
- openbaar 41

testamentsvorm 29, 74 e.v.

The poor man's will 90 e.v., 105

toestemming 90 e.v., 105

- van de onherroepelijk begunstigde
44

- van het verzekerd lijf 22

- van de verzekeringnemer 44

tontine 10

trust 35

Turken 8

U.

undue-influence 38
 'unmittelbar' recht 71
 uiterste wil, zie testament
 uitzonderingsrecht 3, 131

V.

verbetering (positie crediteuren verzekering-
 nemer) 118 e.v.
 verblijvingsbeding 85
 vergoeding 103 e.v.
 vergoedingsplicht 103 e.v.
 Verdrag van Rome 2
 verhaalsmogelijkheid 50, 123
 verhouding verzekeraar-begunstigde 56
 e.v.
 verhouding verzekeraar-verzekeringnemer
 24 e.v.
 verhouding verzekeringnemer- begunstigde
 48 e.v.
 verkorting (i.v.m. Actio Pauliana) 58 e.v.
 vernochtheid (in het pensioenrecht) 100
 vermogensrecht 25
 vermogensrechtelijk karakter (beschik-
 kingsrechten) 25
 vermogensvermeerdering 64
 vermogensvermindering 62, 64, 71
 vernietigbaarheid 38
 verpanding (recht van-) 25
 'verplichtingen' van de begunstigde 55 e.v.
 verrijkgingsgedachte 60 e.v., 103
 verval (van de begunstiging) 45 e.v., 63
 — van schenkingen 45
 vervangingsleer 48 e.v., 119, 127
 verwerping (van de nalatenschap) 78
 verzekeraar 22, 24 e.v., 56 e.v., 117
 verzekerd lijf (= verzekerde) 22, 23
 verzekerde som 51 e.v.
 verzekering(en)
 — collectieve 16, 52, 135 e.v.
 — gemengde 13, 23, 130
 — ideaal 13, 23, 130
 — kapitaal 13, 130
 — goederen 7
 — lopende 98
 — overlijdings 13
 — pensioen 16, 99 e.v.
 — risico di mare e di genti 8
 — slavernij 8
 — sociale 130
 — transport 7

— volks 130

— zee 7, 8, 11

verzekeringnemer 22, 24 e.v., 48 e.v.
 verzekeringsrecht 127 e.v.
 verzekeringsovereenkomst 18 e.v.
 verzorgingselement 12, 13, 120
 verzorgingsgedachte 12, 13, 16, 71
 verzorgingsgerechtigde 122, 131
 verzorgingsmotief 16, 18, 97
 verzorgingsplicht 3, 61 e.v., 82 e.v., 113,
 115, 117 e.v.
 verzorgingsrecht
 vestiging van een lijfrente 28
 'volumtas ambulatoria' 47
 voordeel 14, 94
 voorrecht 113
 voorschot (recht van belening of van-) 25
 vordering (niet opeisbare-) 116-117
 votum mortis 22
 vraagpunt 34 2, 50, 65, 75, 81, 83, 109,
 112, 116, 122 e.v., 125 e.v.
 vraagpunt 35 2, 50, 80, 82, 85, 125 e.v.
 vraagpunt 47 104
 vraagpuntenprocedure 2, 125
 vrijgevigheid (= liberaliteit) 80, e.v. 84
 e.v., 87 e.v., 95

W.

waarborg 106
 waardebepalng 116 e.v.
 werknemer 136 e.v.
 Wetboek van Koophandel (1830) 11
 Wetboek van Koophandel (1838) 12, 18
 wetgever 12
 wettelijk deelgenootschap 103-104
 wettelijk erfdeel 79 e.v.
 wettelijke gemeenschap van goederen 97
 e.v.
 wettelijke regeling (van de levensverzeke-
 ring) 125 e.v.
 wetenschap van benadeling 60 e.v.
 wilsrecht 31
 wilsverklaring 40, 47
 wijziging (van de begunstiging) 47 e.v.

Z.

zaken (onlichamelijke roerende-) 110
 zeden (goede) 36 e.v.
 zeerover 8
 Zelfstandig recht (leer van het-) zie onaan-
 tastbaarheidsleer
 Zwitsers recht 2

Register van behandelde en aangehaalde wetsartikelen

A. Nederlandse wetten

Burgerlijk Wetboek Boek 1 (i.w.tr. 1 januari 1970).

art. 2 33
art. 81 13, 94
art. 82 13
art. 84 94, 101, 133
art. 88 94
art. 90 98
art. 93 92, 97
art. 94 99
art. 97 98
art. 98 98
art. 121 101, 102
artt. 124-127 102
artt. 132-145 102, 103
art. 163 70, 98
art. 173 13
art. 392 13, 14
art. 397 13
art. 401 13
art. 422 13, 105

Burgerlijk Wetboek 1838

art. 668 41, 46, 47
art. 806 35
art. 878 36
art. 899 39
art. 899a 14, 87, 88
art. 922 29, 74, 76, 78, 133
art. 932 38
art. 933 38
art. 941 36
art. 946 33
art. 958 33
art. 960 72
art. 967 80
art. 968 80
art. 977 34
art. 978 78
art. 990 42
art. 1107 68
art. 1112 88
art. 1132 84, 86
art. 1141 84

art. 1177 32, 106, 113, 124
art. 1178 32, 106, 113
art. 1185 e.v. 113
art. 1199 35, 46
art. 1302 20
art. 1303 20
art. 1351 22, 27
art. 1353 27, 28, 29, 30, 42, 44, 53
art. 1354 31, 90
art. 1370 74, 76, 77
art. 1371 36
art. 1373 36
art. 1374 38, 42, 55
art. 1375 38, 42, 55
art. 1376 22, 27
art. 1377 59, 60, 67, 69, 71
art. 1378 38
art. 1418 54
art. 1422 40, 42, 46, 47, 56
art. 1569 112
art. 1637s 15
art. 1703 74, 76
art. 1704 76
art. 1713 33
art. 1715 93, 96, 115, 128, 133
art. 1718 33
art. 1725 45, 63
art. 1729 45, 46
art. 1811 18, 19
art. 1813 23
art. 1814 23, 24
art. 1815 27, 74
art. 1824 55
art. 1989 68

Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek (Meijers)

art. 4.3.3.5 82
art. 4.3.3.7 82

Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek

Boek 3
art. 3.1.1.5 25
art. 3.2.7 36, 37
art. 3.4.2.7 47

art. 3.7.1.11 88

Boek 4

art. 4.3.1.2 75

art. 4.3.3.4a 23, 83

art. 4.3.3.5 82

art. 4.3.3.7 82, 83

art. 4.3.4.1.6 14

art. 4.5.4.3 85

art. 4.5.4.8 85

Boek 6

art. 6.5.1.2 20

art. 6.5.3.5 27

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
1838

art. 447 123

art. 448 123

art. 475 110, 112

art. 752 112

art. 756 121, 124

Wetboek van Koophandel 1838

art. 110 e.v. 41

art. 182 41

art. 191 e.v. 41

art. 246 21, 30

art. 247 21

art. 248 21

art. 255 40

art. 256 40

art. 258 40

art. 302 12, 22, 23, 24, 125

art. 303 12, 22, 24, 125

art. 304 12, 22, 29, 30, 40, 125

art. 305 12, 19, 22, 125, 131

art. 306 12, 24, 125

art. 307 12, 24, 125

art. 308 12, 24, 125

art. 308 10, 12

art. 593 8

art. 618 8

Faillissementswet van 1896

art. 20 114, 115, 116

art. 21 117, 118, 120, 121, 124

art. 23 115

artt. 42 t/m 48 67 e.v.

art. 51. 67

art. 68 115

art. 131 117

art. 153 23

Wet op het Levensverzekeringsbedrijf van
1922

art. 1 18

art. 18 138

Wet op het Notarisambt van 1842

art. 39 42

Successiewet van 1956

art. 13 101

Pensioen- en Spaarfondsenwet van 1952

art. 2, lid 4, sub B 137 e.v.

Wetboek van Strafrecht 1886

art. 416 23

Wet Assurantiebemiddeling 1952

art. 1 131

Wet van 22 mei 1845, S. 22

art. 7 110

B. Buitenlandse wetgeving

België

Wetboek van Koophandel

art. 43 van de wet van 11 juni 1874 50

Duitsland

Bürgerliches Gesetzbuch

par. 138 37

par. 328 e.v. 28

par. 330 50

par. 331 50

par. 332 50

par. 2066 91

par. 2084 91

Versicherungsgesetz van 1908

- par. 166 25, 28, 50, 73
- par. 167 25, 50, 78
- par. 168 25, 50
- par. 173 25
- par. 174 25
- par. 177 25

Frankrijk

Code civil

- art. 721 36, 45
- art. 722 36
- art. 843 84
- art. 955 45
- art. 1097 34
- art. 1104 18
- art. 1121 28
- art. 1122 31, 44
- art. 1166 107, 111
- art. 1167 107
- art. 1236 54
- art. 1964 18
- art. 1972 23

Code de Commerce

- art. 446 66, 107
- art. 447 66, 107

afgeschaft bij Decreet no 55-583 du 20 mai 1955

Loi du 13 juillet 1930 Relative au contrat d'assurance

- art. 2 129
- art. 57 22
- art. 58 37
- art. 60 22
- art. 61 41
- art. 63 40, 41, 78, 79
- art. 64 43, 44, 50
- art. 67 50, 73, 79
- art. 68 50, 65, 66, 79, 82, 86, 107
- art. 69 50, 65, 107
- art. 70 55
- art. 71 50, 93
- art. 74 54
- art. 75 42
- art. 83 130

Décret no 56-139 du 24 janvier 1956

- art. 120 136

Italië

Codice civile

- art. 800 45
- art. 1919 22
- art. 1920 28, 50
- art. 1922 45, 50
- art. 1923 50, 66, 73, 86

Zwitserland

Schweizerisches Zivilgesetzbuch

- art. 527 82

Bundesgesetz van 1908

- art. 71 50
- art. 76 40, 50
- art. 77 43, 50, 79
- art. 78 50, 73, 108, 123
- art. 79 50, 108, 123
- art. 80 50, 108, 123
- art. 82 50, 66,
- art. 83 40, 50
- art. 84 40, 50, 79
- art. 85 40, 50
- art. 86 50

C. Ontwerpen

Ontwerp-VAN DIEVOET (België)

- art. 108 40, 79
- art. 109 41, 42, 43
- art. 110 43
- art. 114 66, 73, 79, 107
- art. 115 86
- art. 116 94
- art. 117 34

D. E.E.G.-Verdrag van 1957

- art. 3, sub h 3
- art. 60 3
- art. 61 3

Personenregister

A.

Aboucaya, Cl. 77
 Adriaanse, P. 11, 12, 17, 19, 21, 27, 128
 Adriani, P. J. A. 38, 49, 119
 Andreoni, Renato 6
 Andriessen, J. E. 17
 Ankum, J. A. 27, 59 *e.v.*
 Asser, C. 11, 19

B.

Bailleydier, L. 12, 28
 Bakhoven 33
 Barneveld, H. van 145
 Barry, Nicholas 77
 Beadles, William T. 36
 Beekhuis, J. H. 25, 38, 46, 59, 85
 Bensa, E. 8
 Bent, I. A. van de 95
 Berger 44, 110
 Besson, André 3
 Beijma, Jhr. U. H. van 1, 22, 27, 31, 32, 42, 43, 109, 143
 Blécourt-Fischer, de 7, 9
 Bloembergen, A. R. 14
 Boas, L. S. 49
 Bocatiis, Verginius de 7
 Bonolis, Guido 7
 Booy, J. B. 12
 Bosma, S. J. 31
 Bosman, H. W. J. 16
 Bosredon, M. 5
 Braakman, T. C. 15
 Brakel, S. van 27, 59
 Braun, H. 7
 Breyne, Paul 136
 Broekema, H. J. B. 101
 Brouwer, G. G. 12
 Brouwer Ancher, A. J. M. 7
 Browne, Denis 11
 Bruck-Dörstling 28
 Bruggen, J. van 105
 Brunetti 5
 Bruijn, A. R. de 92, 96, 101, 104
 Buining, J. R. H. 74, 85
 Burg, V. A. M. van der 2, 12, 34, 45, 50, 145
 Bijkershoek, Cornelis van 9

C.

Caesar 7
 Callixtus III, Paus 7
 Campen, H. 14
 Capitant 12, 28
 Carton de Tournai, R. 136
 Chateleux, P. J. L. 9
 Chaufton 5
 Cencius, Ludovicus 7
 Clausing, P. 99
 Coebergh, H. P. J. M. 74, 100, 122
 Cohen, I. B. 110
 Comeau, G. 130
 Conrat, Max 6
 Corvetto, comte 10
 Crane, J. E. de 5

D.

Daam Fockema 11
 Dael, Jacob van, 10
 Darteville, Maurice 131
 Dekkers, R. 52
 Deleers, Charles 136
 Derksen, H. G. M. 2, 12, 32, 40, 48, 49, 50, 52, 60, 61, 78, 79, 84, 92, 108, 119
 Deventer, L. W. R. van 104
 Dievoet, E. van 144
 Domerque, Max 20
 Donati, Antigono 5, 22, 28, 31, 58, 66, 82, 108
 O'Donnel, T. 5
 Donner, A. M. 15
 Doorn, A. van 15
 Dorhout Mees, T. J. 6, 8, 12, 19, 20, 22, 25, 28, 29, 32, 34, 38, 39, 40, 46, 48, 52, 53, 60, 80, 81, 82, 84, 88, 92, 97, 108, 110, 113, 114, 120
 Douwes, H. 95
 Drielsma, H. A. 18, 27 *e.v.*, 101
 Dries, N. C. M. A. van den 96
 Drion, J. 2
 Drost, H. L. 16
 Dubois, H. F. R. 49, 74, 80, 81, 84
 Duval, H. 130
 Duyn, Y. D. C. van 15
 Dijk, P.L. 70, 92, 104

E.

Eeckhout, Willy van 8
 Eeghen, I. H. van 7
 Eggens, J. 27, 34, 38, 44, 49, 75, 82
 Ehrenberg-Hagen 108
 Eichler, H. 18, 21, 25, 28, 43, 50, 55
 Emerignon 10
 Erasmus, W. P. 110
 Esveld, N. E. H. 15
 Everdingen, H. G. van 110, 112

F.

Favre, Henri 3
 Fenet, P. A. 10, 84
 Fernando, koning 8
 Fliek, F. C. 73
 Fockema Andreae, S. J. Jr. 11
 Fockema Andreae, S. J. Sr. 7
 Foest 6
 Fonkert, N. L. C. 1, 25, 31, 32, 34, 38, 40,
 48, 50, 55, 66, 73, 86, 107, 108
 Fontaine, Marcel 136
 Fontanier, G. F. 15
 Fraipont, Paul 3
 Frédéricq, L. 28, 31, 34, 43, 66, 82, 94,
 107
 Frédéricq, S. 107
 Fritzsche, Hans 108
 Fulpius, Jacques 84

G.

Gaugler, H. 60, 64
 Geenen, J. J. 38, 44
 Gennep, van 11
 Gerbrandy, S. 27, 53
 Gevers, J. 109, 112, 114
 Gierke, O. M. von 28, 43
 Ginniken, P. P. J. N. van 27
 Girard-Senn 6
 Glastra van Loon, J. E. 38
 Goll-Gilbert 25, 52, 118
 Goudsmit, M. Th. 8
 Greider, Janice E. 36
 Groot, Hugo de 10
 Grooten, J. jr. 101

H.

Haafien, M. van 9
 Hagelen, H. G. 18, 101, 102
 Hamaker, H. J. 80
 Hamon 5
 Hartsen, Anton Cz. 11

Hartzfeld, C. A. J. 49
 Hecker, C. L. 122, 128
 Heere, W. P. 73
 Hellner, Jan 2, 107
 Herbault, Paul 77
 Hermesdorf, B. H. D. 6, 9
 Heuff, W. 104
 Hoetink H. R. 56
 Hoevers, W. 102
 Hofmann-Drion-Wiersma 36, 56
 Hofman-Van Opstall 27, 69
 Holder, E. 11
 Hooft 11
 Hoogenhuis, H. L. 27
 Hoogteyling, J. C. 15
 Houtzager, D. 5, 6, 9
 Houwing, Ph. A. N. 52, 110
 Huygens, Christiaan 9
 Hymans, I. H. 7, 77
 Hymans van den Bergh, L. J. 20, 110, 111

I.

Itersen, W. van 5, 14

J.

Jansen, F. J. M. 110
 Jansma, K. 11, 20, 38
 Japikse, N. 9
 Jong, F. J. de 56

K.

Kahrel, H. 43, 52, 67, 73, 109, 114
 Kakebeeke-Van der Put, M. A. 92, 97
 Kalf, A. 143
 Kamfer, J. C. G. 91
 Kamphuisen, P. W. 3, 23, 28, 55, 77
 Kannes, Angelo 17
 Karel V, koning-keizer 8
 Kaser-Wubbe 33, 34, 77, 79, 84, 96
 Keessel, D. G. van der 10
 Kerkhoff, M. J. A. van 17, 101
 Kernkamp, J. H. 7
 Kist-Jansma-Visser 19
 Klaassen-Eggens-Polak 69, 74, 82, 84, 87,
 88, 92
 Klein, J. 96, 101, 102
 Klein, R. 14
 Kleijn, F. 49, 50, 52, 119
 Kleijn, W. M. 90
 Klingmüller, Ernst 12
 Klinken, J. van 15, 145
 Kimball, Spencer L. 91

Kisch, I. 79
 Kisch, W. 13
 Köbben, P. J. M. 143
 Koch 5
 Koenig, Willy 25, 136
 Kohler, Josef 5
 Köster, H. K. 47
 Kracht, F. 9
 Kunst, A. J. M. 6, 36, 37, 77, 84, 87, 96
 Kuyper, H. N. J. 17
 Kuijk, G. J. H. 80, 84

L.

Langemeijer, G. E. 14, 36, 44, 46, 50, 52
 Ledeboer 13, 49, 114
 Leeuwen, L. M. van 18
 Lefort 5
 Libourel, Ph. B. 74
 Lichtenauer, W. F. 5
 Linden, J. van der 11
 Locré 10
 Lodewijk Napoleon 11
 Loman, E. 95
 Lubbers, A. G. 14, 15, 99
 Luijten, E. A. A. 14, 69, 85, 92, 95, 96,
 97, 100, 101, 102, 104

M.

Maanen, van 49
 Macer, Aemilius 6
 Maeijer, J. M. M. 17, 31, 38, 44, 47, 140
 Malafosse, J. de 77, 96
 Mannoury, J. 15
 Masson 5
 Martens, C. H. C. M. 103
 Martin 5
 Martinus V, Paus 7
 Melis, J. C. H. 13, 14
 Meyer, H. 40
 Meijers, E. M. 22, 27, 31, 34, 37, 56, 74,
 75, 78, 80, 81, 89, 92
 Michels, L. A. 80, 108
 Minkenhof, A. A. L. 14
 Mol, D. C. L. 95, 120, 122, 128
 Molengraaff, W. L. P. A. 5, 6, 7, 19, 20,
 21, 25, 40, 49, 50, 52, 67, 74, 75, 114
 Molengraaff-Star Busmann 19, 67, 114
 Möller, Hans 52
 Molster, J. A. 5
 Monette-Devillé-André 8

N.

Nanninga, L. C. 5, 6, 15, 17
 Niemeijer, M. 22, 79, 127
 Nicolaas V, Paus 7
 Noldus, W. J. M. 37, 39
 Nolst Trenité, A. S. 38
 Noordziek, J. J. F. 11
 Nijk, G. 95

O.

Ogris, W. 7
 Oosten, M. S. 57, 112
 Opstal, S. N. van 74, 75
 Oranje, J. 19
 Ort 49, 114
 Ourliac, Paul 77, 96
 Oven, A. van 5, 17, 46, 106
 Oven, J. C. van 6, 10, 14, 49, 50, 61, 73,
 77, 82, 89, 92, 108, 119, 122, 128

P.

Pabbruwe, H. J. 20
 Paris, F. C. A. 14, 34, 38, 47, 69, 70, 73,
 78, 82
 Parser, G. 110
 Perdikas, Panayotis 8
 Pertilo, Antonio 5, 7
 Pestman, P. W. 5
 Petit, Ch. J. J. M. 37
 Pfeffer, Marina Elisabeth 6
 Philips II, koning 8, 9
 Picard, Maurice 3
 Picard-Besson 25, 28, 34, 43, 45, 47, 50,
 107
 Pitlo, A. 19, 38, 73, 74, 75, 79, 82, 84, 87,
 92
 Pius V, Paus 7
 Planiol-Ripert 22, 25, 28, 37, 65, 82, 94,
 136
 Plass 5
 Platelle, H. 7
 Ploeg P. W. van der 14, 30, 33, 34, 38,
 40, 72, 74, 76, 77, 79, 82, 84, 85, 87, 89,
 96
 Polak, J. M. 74, 85, 88, 92, 104
 Polak, M. 5, 114
 Polak, N. J. 5, 114
 Polis 84
 Poll, R. A. van de 14, 88, 89
 Portalis 9
 Portielje, J. P. 12
 Pothier 10
 Prölss, Erich R. 25

R.

Reatz, C. F. 8, 9
 Rethaan Macaré, Jhr. 49, 114
 Ripert, Georges 5
 Roeleveld, L. 15, 19, 62, 95, 119, 122, 126, 128
 Rombach, J. 85, 99, 101
 Rooijen, J. P. 9
 Rostovtzeff, M. 6
 Rougé, Jean 6
 Rudiger 6, 21
 Rutten, L. E. H. 14, 19, 27, 28, 31, 38, 53, 56, 59, 76

S.

Salomonson, F. 3, 49, 83, 122, 128
 Sandick, J. C. van 14
 Savornin Lohman, Jhr. W. H. de 1, 49
 Scheltema, F. G. 74, 75, 76
 Scheltema, H. J. 5, 18
 Schenk, W. L. 31
 Schevichaven, J. van 6, 7, 9, 11, 13, 18
 Schevichaven, S. J. R. van 7
 Schilfgaarde, P. van 110
 Schlette, J. A. 38, 39, 95
 Schmidt-Rumpler, Walter 19
 Scholten, P. 38, 52
 Schoordijk, H. C. F. 28, 49, 92, 97, 98, 100, 102
 Schuddebeurs, H. G. 11
 Schuttevaër, H. 18, 27, 33, 52, 99
 Shaw, Gordon W. 135
 Sicot-Margeat 25, 26, 32, 37, 43, 45, 50, 65, 82, 94, 129
 Sleeswijk, Tj. 6, 9, 12, 13
 Smalbraak, J. Th. 90
 Smeets, M. J. H. 17
 Smits, P. H. 103
 Soons, A. L. M., 70, 92, 104
 Spier, B. 1
 Spoel, J. 108
 Star Busmann, C. W. 110
 Steeman, F. J. L. M. 14
 Stein, P. A. 110, 111
 Stigter-Ploeg-Braak 15, 16, 17, 20, 22, 25, 28, 29, 32, 34, 73, 80, 89, 95, 97, 108
 Suyling, J. Ph. 38, 44, 52, 75, 84
 Sijpkens 21, 39, 48, 52, 60, 62
 Sytsma, C. 17

T.

Tak 50, 92

Thielen, J. E. D. M. 7,
 Thol, H. 21
 Timmermans, A. P. 31
 Tolk, G. F. C. F. 49, 83, 120, 122, 128
 Tonti, Lorenzo 10
 Tóth, M. I. 95
 Trennery, C. F. 6

U.

Ulpianus, D. 6

V.

Valery 5
 Valin 10
 Veegens, D. J. 82
 Velde, C. M. van de 109, 128
 Velde, I. van de, 25, 89
 Veldkamp, G. M. J. 15
 Veraart, J. J. M. 15
 Verbraak, H. L. F. 15
 Vergouwen, J. P. 8, 9
 Verkruijsen, W. G. 20
 Verloop, J. W. 1
 Verpaalen, O. A. C. 47
 Vibert, G. 77
 Visser, J. 16
 Voorduin 11, 12, 21, 111
 Vries, J. de 49, 67, 73, 109, 118
 Vrijberghe de Coningh, A. W. J. van 14

W.

Wagenvoort, H. 10
 Westbroek, W. 44, 47, 49, 52, 60, 62, 78, 79, 83, 85, 99, 109, 120, 122, 128
 Westerling, K. 102
 Westerman Holstijn, J. 55
 Wiarda, J. 13, 14, 69, 92
 Wichard Timmers, W. 6
 Wichers, Jhr. A. W. 5, 18, 21, 22, 25, 27, 29, 33, 34, 40, 44, 48, 49, 50, 55, 58, 60, 62, 73, 77, 79, 80, 84, 90, 92, 96, 109, 118, 127
 Wiersma, K. 14, 85, 88
 Wilde, A. C. de 73
 Winkel 20
 Wit, G. W. de 16
 Witt, Johan de 9
 Wijnveldt 82, 87, 89, 128

Y.

Yntema, L. 15

Z.

- Zaalberg van Zelst, R. 135
Zeben, C. J. van 20, 50, 96, 114, 127
Zeylemaker, J. 20

Stellingen

1. De begunstiging ten behoeve van een derde bij levensverzekeringen is een rechtsfiguur van eigen aard, waarvan de grondtrekken sterke verwantschap vertonen met het derdenbeding van art. 1353 BW.
2. De aanwijzing, herroeping en wijziging van de begunstiging is een eenzijdige rechtshandeling, die vormloos is.
(anders: HR 27 maart 1953, NJ 1953, no 575 concl. A-G Langemeijer, noot Ph. A.N.H.).
3. Het recht van de herroepelijk begunstigde op de verzekerde som wordt pas perfect, indien uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding zijdens de bevoordeelde heeft plaatsgehad, nadat de genoemde som opeisbaar geworden is.
(evenzo: Hof Amsterdam 15 maart 1956, NJ 1956, no 564).
4. Het recht van grondrente dient uit Boek 5 van het Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek geschrapt te worden.
5. Het retentierecht werkt zowel tegenover de fiduciaire eigenaar als de pandhouder ook indien dezen een ouder recht hebben dan de retentor.
6. Het ware wenselijk art. 2.2.2.5. Boek 2 NBW niet voor de onderlinge waarborgmaatschappij te laten gelden maar alsnog een regel van aanvullend recht ad art. 2.2.2.4. Boek 2 NBW op te nemen, inhoudende: dat de leden van de onderlinge waarborgmaatschappij niet verplicht zijn in de schulden en tekorten van de vereniging bij te dragen.
(vgl. W.C.L. van der Grinten, Preadvies BCN 1956, blz. 52).
7. Het ware logischer geweest, indien de wetgever in titel 2 van Boek I BW eerst de geslachtsnaam, die primair van belang is en daarna de voornamen had geregeld.
8. Het ware wenselijk, indien art. 37a Sr. zodanig gewijzigd werd, dat de verplichting voor de rechter om de verminderdtoerekeningsvatbare te straffen, vervalt.
9. De bepalingen van het Wetboek van Strafrecht inzake abortus provocatus behoeven geen wijziging.

10. Het adagium 'Si fides servetur' dient als een canoniekrechtelijke voorouder van de exceptio non adimpleti contractus beschouwd te worden.

(Vgl. Paul Ourliac en J. de Malafosse, *Histoire du droit privé, Les obligations*, 2e druk, Parijs 1969, no 146).

11. De oude Franse rechtspreuk 'Nul ne peut se faire justice à soi-même' leidt in het privaatrecht uitzondering in het retentierecht, de exceptio non adimpleti contractus en de werkstaking.

(Vgl. *Revue internationale de droit comparé*, XIX (1967), blz. 938 e.v.).

12. Het Romeinsrechtelijke schenkingsverbod tussen een paterfamilias en een filius-familias (C.8.53.11 en D.41.6.1.1.) is in Holland in tegenstelling tot hetgeen Hugo de Groot (Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid, editie Dovring, Fischer en Meijers, 2e druk, Leiden 1965, III.2.8.) beweert, niet gerecipieerd, wèl in het Oud-Friese recht (Ulricus Huber, *Praelectionum Juris Civilis*, Tomi III, Lipsiae MDCCXXV, II.IV.6).

13. Uit het adagium 'Point d'intérêt, point d'action' kan men voor ons Burgerlijk Procesrecht afleiden, dat de eiser steeds een belang moet hebben bij een rechterlijke uitspraak, wil zijn eis ontvankelijk verklaard worden.

(Vgl. HR 1 februari 1963, NJ 1967, no 157; HR 8 maart 1963, NJ 1963, no 132).

14. De meest bevredigende oplossing, daar waar problemen van ontpoldering, industrialisatie en water- c.q. luchtverontreiniging hand in hand gaan, is de instelling van havenschappen.

15. De genealogie en heraldiek zijn belangrijke hulpwetenschappen voor de geschiedbeoefening.

16. Het vak: De historische ontwikkeling van het recht (*Historia interna*) worde verschoven van de propaedeuse van de juridische opleiding naar de eerste doctoraalfase (D I) als onderdeel van de bestudering van privaatrecht, staats- en strafrecht.

17. Men krijgt als tijdgenoot de indruk dat de chaotische toestanden en liturgische excessen in de Nederlandse Katholieke Kerkprovincie te wijten zijn aan een tekort aan leiding en begeleiding van priesters en gelovigen van het Nederlands Episcopaat na Vaticanum II.



